

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**Disciplina de estadías en derecho español**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Mariano de Torres Zapatera**

DIRECTOR:

**José, dir Girón Tena**

**Madrid, 2015**

Pd 33881

TE 1880

DISCIPLINA DE ESTADIAS EN DERECHO ESPAÑOL

Tesis para optar al grado de Doctor en  
Derecho, realizada bajo la dirección del  
Dr. D. JOSE GIRON TENA, Catedrático de  
Derecho Mercantil de la Universidad  
Complutense (Madrid)

DEPARTAMENTO  
DERECHO DEL TRABAJO

Presentada por el Ldo.  
Mariano de Torres Zapatera  
Madrid, 1979



- Derecho mercantil  
- Derecho administrativo

# ABREVIATURAS

A.D.C.	= Anuario de Derecho Civil
A.M.C.	= American Maritime Cases
AINSENSTEIN, L. "Staries"	= AINSENSTEIN, L. "Staries et surestaries en droit francais et Comparé", Paris, 1965
Asp. M.L.C.	= Report of Cases relating Maritime Law; edited by ASPINALL, James P.
B & P	= Bosanquet & Puller (editor) The English Law Reports
BERLINGIERI, F. "Stallie"	= "Stallie e controstellie; I Problemi Generali; le stellie" BERLINGIERI, F. Milan 1970
C. A.	= Courts of Appeal
C C A.	= Circuit Court of Appeals (Estados Unidos)
C. & E.	= Cabade and Ellis (editor) The English Law Reports
C. M. I.	= Comité Marítimo Internacional
C. N.	= Codice della Navigazione
Com. Cas.	= Reports of Commercial Cases edited by THOMSON, W. B. (1938-1939)
Com. Cas.	= Reports of Commercial Cases edited by ROBINSON, F. O. and BALLOCH, R. H. (1899-1900)
Ct. of Sess.	= The Court of Session; MATTHEW, 5th series vol. VI, 1903-1904; TURNBULL 5th series vol. VII, 1904-1905.
D.M.	= Droit Maritime
D.M.F.	= Droit Maritime Francais
Ex.	= Exchequer Reports
Exch	= The Law Reports, Exchequer Division
HGB	= Handelsgesetzbuch (Código de Comercio Alemán)
H. L.	= House of Lords (The Law Reports)
Il Dir. Mar.	= Il Diritto Maritimo
K. B.	= King's Bench Division (The English Law Reports)
L. T. M.	= Ley de Transportes Marítimos
L.L.L.R.	= Lloyd Law Reports
Q. B.	= Queen's Bench Division (The English Law Reports)
R.D.M.	= Revista de Derecho Mercantil
Riv. Dir. Com.	= Rivista di Diritto Commerciale

R. D. P. = Revista de Derecho Privado

Riv. Dir. Nav. = Rivista del Diritto della Navigazione

Sc. L. R. = Scottish Law Reports

S. M. C. = Códigos Marítimos Escandinavos

TIBERG, H.,  
"Demurrage" = "The Law of Demurrage" TIBERG, H., 2<sup>a</sup> ed.  
London, 1971.

Z. H. R. = Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht  
und Konkursrecht.



APITULO I	LAS ESTADIAS; CONCEPTOS GENERALES .....	9
APITULO II	DISCIPLINA DE ESTADIAS; ENTRONQUE SISTEMATICO....	19
	A) EL ESQUEMA CONTRACTUAL .....	19
	a) Panorama de los contratos de navegación....	19
	b) El fletamento en la doctrina y en la ley...	23
	a') El fletamento como transporte .....	23
	b') El concepto de fletamento despues de...	
	la publicación de la Ley de Transporte	
	Marítimo .....	26
	c) Conclusiones .....	30
	B) CONTRATOS DE NAVEGACION COMERCIAL; APLICABILIDAD DEL REGIMEN DE ESTADIAS .....	34
APITULO III	ANTECEDENTES HISTORICOS Y DERECHO COMPARADO .....	45
	A) EVOLUCION HISTORICA .....	46
	B) ESTADO DE LA LEGISLACION .....	58
	C) SOLUCIONES EN DERECHO COMPARADO .....	60
	D) EL TEMA DE LAS ESTADIAS EN LA ACTIVIDAD DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES .....	73
APITULO IV	DISCIPLINA LEGAL DE ESTADIAS; IDEA GENERAL .....	78
	A) 'ESTADIAS' Y 'SOBREESTADIAS'.....	79
	B) LA NORMATIVA DE ESTADIAS EN EL C. DE C. ....	91
APITULO V	COMIENZO DEL TIEMPO DE ESTADIAS .....	94
	A) LLEGADA DEL BUQUE A DESTINO .....	96
	a) Premisas .....	96
	b) Aspectos de la llegada del buque a destino	98
	a') Destino en general .....	98
	b') Llegada a destino; concepto de puerto.	100
	c') El puerto de destino contractual; impedimentos de su acceso .....	106
	a") Buque un vez cargado y listo para partir .....	106
	1. Obstáculos que afectan al puerto de destino .....	106
	2. Obstáculos que afectan al puerto de origen .....	110
	b") Buque navegando .....	110
	d') Cualificación del puerto de destino; la ley y la cláusula "near" .....	117
	a") Generalidades .....	117
	b") Supuestos de hecho .....	119
	c") Tiempo de aparición del obstáculo.	121
	d") Fuerza mayor absoluta y aparente..	123
	e") Obstáculo suficiente para la arribada .....	127
	f") Localización del obstáculo .....	130
	g") El destino alternativo .....	133
	e') El puerto de destino como opción del fletador .....	136

APITULO	VI	COMIENZO DEL TIEMPO DE ESTADIAS (sigue) .....	139
	B)	EL DESTINO DENTRO DEL PUERTO .....	140
	a)	Posición de las partes .....	140
	b)	La toma de atraque como obligación del armador .....	142
	c)	Designación del lugar de operaciones ...	145
	d)	Seguridad y disponibilidad del atraque ..	149
	a')	Seguridad en el atraque; "always afloat" .....	149
	b')	Disponibilidad del atraque .....	156
		1. Atraque permanentemente indisponible .....	157
		2. Atraque transitoriamente indisponible .....	160
	e)	El atraque como opción del fletador .....	164
	f)	El atraque decretado por la Autoridad del Puerto .....	164
APITULO	VII	COMIENZO DEL TIEMPO DE ESTADIAS (sigue) .....	169
	g)	Llegada y atraque; fórmulas contractuales .....	170
	a')	"Whether in berth or not" .....	172
	b')	"At or off port" .....	179
	c')	Cláusulas de turno de atraque .....	184
		1. "In turn"; "in regular turn" .....	184
		2. "In turn not exceeding ... hours".	189
		3. "Free turn " .....	190
		4. "As per usual colliery guarantee".	190
	d')	Demoras impropias .....	191
		1. "Place reachable on her arrival"; "ready quay berth" .....	195
		2. "Time lost waiting for berth"; "demurrage in respect of all time waiting" .....	196
APITULO	VIII	LA APTITUD DEL BUQUE Y EL AVISO DE APTITUD ....	203
	A)	APTITUD DEL BUQUE PARA CARGA O DESCARGA ...	204
	a)	Concepto de aptitud .....	204
	b)	Formalidades y condiciones previas a la aptitud .....	206
	c)	El estado físico de aptitud .....	210
	d)	Aptitud y navegabilidad .....	216
	B)	EL AVISO DE APTITUD .....	219
	a)	Avisos del buque en la práctica y en la ley .....	219
	b)	Carácter del aviso .....	224
	c)	Aspectos del aviso .....	225
	d)	Problemas de forma .....	229
	e)	Efectos del aviso .....	230
	f)	Efectividad del aviso pendiente; "free time" .....	233
APITULO	IX	DURACION DEL TIEMPO DE PLANCHA .....	239
	A)	FIJACION CONTRACTUAL .....	240
	a)	Sistemas generales .....	240
	b)	La cláusula FAC de fijación de plazo ...	243

...//...

CONCLUSIONES .....	388
CUERPOS LEGALES ESPAÑOLES VIGENTES CITADOS .....	403
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE SE CITAN .....	404
OTROS FALLOS JURISPRUDENCIALES CITADOS .....	405
BLIBIOGRAFIA .....	409

	a') Generalidades .....	243
	b') Contenido .....	244
	1. Tiempo fijo o tiempo en función de las circunstancias .....	244
	2. Cláusula FAC y sistema contractual de carga y descarga .....	246
	3. Justificación jurídico-histórica de la cláusula .....	248
	c') Alcance y significado .....	251
	B) FIJACION LEGAL .....	261
APITULO	X COMPUTO DEL TIEMPO DE PLANCHA .....	271
	A) IDEAS GENERALES .....	272
	B) ASPECTOS DEL COMPUTO EN DERECHO POSITIVO ...	275
	a) Premisas generales de cómputo .....	275
	b) Días para cómputo .....	278
	a') Día de plancha; día natural y jornada de trabajo .....	278
	b') Jornada de plancha y caso fortuito ..	282
	c) Domingos, festivos y semifestivos .....	285
	a') El concepto de día festivo .....	291
	b') Carácter del sábado .....	294
	d) Trabajo durante los domingos o días festivos .....	296
	C) FORMULACIONES USUALES PARA COMPUTO EN LA PRACTICA MARITIMA .....	297
	D) TIEMPO REVERSIBLE .....	307
	a) Idea general .....	307
	b) Cálculos de 'tiempo reversible' .....	308
	c) Tiempo reversible o tiempo independiente.	310
	d) Otros aspectos de la reversibilidad .....	314
APITULO	XI INTERRUPCIONES DE LA PLANCHA .....	318
	A) IDEAS GENERALES .....	319
	B) EFECTOS DE LA FUERZA MAYOR TEMPORAL EN PARTICULAR .....	325
	a) Prestación del armador .....	325
	b) Actuación del fletador .....	326
APITULO	XII DEMORAS Y RAPIDO DESPACHO .....	342
	A) DEMORAS .....	343
	a) Concepto y clases .....	343
	b) Naturaleza jurídica .....	346
	c) Plazo de demoras .....	360
	a') Requisitos .....	360
	b') Fijación y régimen .....	364
	c') Cómputo .....	368
	B) RAPIDO DESPACHO ("DISPATCH MONEY") .....	378
	a) Concepto y naturaleza .....	378
	b) Ahorro de tiempo y rápido despacho .....	382
	c) Cómputo del rápido despacho .....	383

...//...

## CAPITULO I

### LAS ESTADIAS; CONCEPTOS GENERALES

En la navegación comercial de los buques pueden distinguirse claramente dos períodos: el propiamente dicho de navegación entre puertos y aquel en que el buque se encuentra en el puerto de carga o en el de descarga para el cumplimiento por el cargador o receptor de tales operaciones. Ambos períodos de tiempo circunscriben el conjunto de prestaciones del armador en el sentido de que durante su transcurso el buque está adscrito al cumplimiento de las obligaciones de aquel. En lo que se refiere al buque, el transcurso del tiempo tiene un significado económico autónomo e independiente de que navegue o no, ya que aparte del gasto del combustible, que no se produce con el buque en puerto, su explotación ocasiona prácticamente los mismos gastos atracado que navegando, y el adecuado encadenamiento en el tiempo de los diferentes viajes de acuerdo con los planes del armador es un aspecto vital en el rendimiento de la inversión económica que el buque supone. Si se considera que el tiempo empleado en la carga y la descarga del buque representa una fracción sustancial del tiempo total de su prestación, fácilmente se comprende su trascendencia económica relativa en el contrato.

Cuando el tiempo global de utilización del buque es la referencia contractual para la fijación del flete, los problemas de tiempo se reducen a determinar el transcurrido entre el comienzo de la carga y el final de la descarga. Es muy frecuente sin embargo el supuesto en que el flete se calcula, bien por un tanto alzado o con arreglo a parámetros distintos del tiempo (toneladas, espacios en bodega, volumen de mercancías, etc.).

En este último caso el factor tiempo no es inmediato en la determinación del flete, pero aún entontes el cálculo de costos que permitirán su determinación ha de basarse en el tiempo global de utilización del buque que es lo que da la medida de su costo de explotación. Las estipulaciones contractuales han de permitir que la contraprestación del fletador cubra económicamente el tiempo total de utilización del buque, también en el caso en que el tiempo no sea factor directo del cálculo del flete. Es entonces cuando adquiere relieve la distinción más arriba aludida entre tiempo de navegación y tiempo de carga y descarga.

La determinación del tiempo de navegación no presenta mayores problemas y el armador, al establecer las previsiones de sus costos está en condiciones de tener en cuenta los condicionamientos técnicos y geográficos o de otra clase que pueden influir en su determinación. Sin embargo, en el transcurso del tiempo de carga y descarga influyen factores imprevisibles o de muy difícil estimación previa, lo que hace imposible en la práctica una determinación exacta por anticipado del tiempo que se va a emplear en dichas operaciones. Por otra parte, el flete está siempre fijado de antemano lo que obliga a estimar la duración del tiempo de carga y descarga.

De este modo un flete fijo debe afrontar los problemas derivados de la indeterminabilidad "a priori" del tiempo realmente necesario y así, salvo disposicio-

nes de otra naturaleza, el armador se vería penalizado en relación con sus expectativas si el tiempo real de carga o descarga( 1 ) se revelara superior al previsto mientras que se beneficiaría de una contrapartida mejor que la esperada si el tiempo real fuera inferior.

Para salvar esta divergencia entre la prestación prevista y la prestación real en lo referente a tiempo de carga y descarga de buques, se ha ido construyendo en derecho marítimo a través del tiempo, la disciplina de estadías( 2 ) que es aplicable tanto a la carga como a la descarga ya que dichas fases son homogéneas en el sentido de que los problemas de tiempo en ambas, consiente un tratamiento jurídico unitario.

---

( 1 ) El concepto de carga y descarga y el más amplio de operaciones terminales de los que se hará uso constante a lo largo del presente estudio, tienen un sentido estricto. Se refieren al conjunto de operaciones físicas necesarias para colocar el cargamento a bordo desde el muelle (carga) o a trasladarlo desde las bodegas del buque al muelle (descarga). La precisión es necesaria pues en un sentido genérico, el concepto de carga y descarga, referido al transporte marítimo, abarca entre otras operaciones, el depósito y almacenaje de las mercancías tanto en el puerto de carga como en el de descarga. Ver en este sentido GONDRA ROMERO, J. M. "Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo", Madrid, 1970, pag. 13 y 14.

( 2 ) Se emplea aquí el término estadías en su acepción más amplia como una expresión que convenga de modo general al significado que de ella se da en el texto. Equivale al concepto de "laytime" en derecho anglosajón y está desprovisto de los matices legales que presta a este término el Código de Comercio. Su uso constituye un recurso metodológico para evitar las reiteraciones a que de otro modo obligaría cualquier referencia general a la disciplina jurídica en cuestión. Cabría definir a este respecto la figura, disciplina o normativa de las estadías como el conjunto de normas legales, consuetudinarias, jurisprudenciales o contractuales que regulan la incidencia jurídica del transcurso del tiempo durante el período de carga y descarga del buque en su navegación comercial.



La figura de las estadías disciplina jurídicamente la división del tiempo total necesario para carga o descarga en dos subperíodos: tiempo previsto (determinado o predeterminable) y tiempo de ajuste sobre las previsiones. El primero de dichos subperíodos se denomina Plancha o Tiempo de Plancha( 3 ), y se refiere al tiempo que se ha considerado como contractualmente necesario para el cumplimiento de las operaciones de carga y descarga del buque. A la plancha están sometidas ambas partes en cuanto comporta, para el armador, una obligación de espera y para el cargador o receptor el límite de su derecho a tal espera para cargar y descargar. El uso del tiempo de plancha es uno de los derechos del fletador en que se escinde la contrapartida de su obligación de pago del flete; por tanto, la utilización de dicho tiempo no supone para el fletador ningún pago excedente. La importancia económica de esta fijación del tiempo hace que en la práctica la estipulación a tal efecto exista siempre. La detención en el puerto supone para el barco, como hemos dicho, gastos diarios insoslayables. Por parte del cargador o receptor la ejecución de las operaciones de carga y descarga tiene un costo que es, entre otras variables, función asimismo del tiempo empleado.

Gastos de inmovilización del buque y costo de las operaciones terminales constituyen pues puntos de referencia para establecer el sistema más económico en la óptica general del contrato. En efecto, la plancha óptima, a efectos de generación mínima de costos, sería aquella que contemplara la posibilidad de

---

( 3 ) Provisionalmente se emplea aquí esta denominación a reserva de las consideraciones terminológicas que se harán más adelante. Vide infra pág. 79 y sig.

utilización de la fuerza laboral y mecánica empleada en la carga o descarga no sólo en las horas de trabajo normal, sino en horas extraordinarias pagadas a un costo superior. El límite de la utilización de estas horas extraordinarias más caras sería aquel en que su costo se equiparara al del tiempo normal de trabajo más el de inmovilización diaria del buque( 4 ). La ley por la que se rigen las partes en su actividad contractual es, sin embargo, la del interés particular y no la de la economía general en el tráfico, por lo que la economicidad estricta de los gastos totales raramente será el intento a la hora de fijar la plancha.

En principio, los problemas de la plancha se refieren a su cuantificación: establecimiento del comienzo de la plancha, de su duración y del cómputo del tiempo durante ella. Todos estos aspectos admiten soluciones de validez general en derecho. Sin embargo, durante el transcurso de la plancha pueden surgir incidentes que hacen inutilizable una parte del tiempo inicialmente considerado o pactado. Si la pérdida de tiempo es imputable a una u otra de las partes, el problema lo afronta normalmente la parte responsable. Si como es el caso más usual ( huelgas, hielo, congestión, mal tiempo, etc.), la pérdida de tiempo se debe a factores objetivos independientes de la voluntad de las partes y aún imprevisibles, el problema se plantea en la consideración o no de tal tiempo como plan-

---

( 4 ) Para un estudio exhaustivo del cálculo óptimo matemático del tiempo de plancha ver TIBERG, H "Demurrage" pág. 71 a 89. El autor admite la rigidez del método basado en la extrapolación convencional de datos razonables pero constituye una interesante aportación al intento de economía en el tráfico.

cha y en la asignación a una u otra parte de las consecuencias económicas que ello produce. De estas afirmaciones se desprende que la duración de los plazos de carga y descarga que hasta ahora venía explicándose a través de consideraciones puramente instrumentales, exige ahora una elaboración jurídica más precisa que permita resolver los problemas de exoneración citados.

Cuando el cargador o receptor rebasan el tiempo de plancha en la realización de la carga o la descarga se produce, como se dijo anteriormente, un desequilibrio de los intereses contractuales de las partes. El remedio más obvio en derecho consistiría en la constitución en mora del cargador o receptor y en el establecimiento de la adecuada compensación por la mora a favor del armador. La figura de las estadías presenta sin embargo, una solución típica más acorde con la realidad y exigencias del tráfico marítimo al admitir la existencia de un nuevo período de tiempo con características propias que protege los intereses de ambas partes una vez concluido el período de plancha. Este período llamado demora o demoras( 5 ) sería pues, en sentido amplio, el período de tiempo usado para la carga o la descarga del buque en exceso del de plancha. La demora no sólo no es un supuesto anormal, sino que las más de las veces es una circunstancia esperada y aún prevista; en este sentido, viene a ser un plazo de ajuste de las previsiones razonables de tiempo objeto del pacto al tiempo realmente impuesto por la realidad. Pierde así su carácter negativo de incumplimiento del pacto previo del tiempo para convertirse en un instrumento para

---

( 5 ) Vide supra nota ( 3 ) en pág.12

regular de antemano la situación en el caso muy probable de que el tiempo inicial previsto de carga o descarga no se cumpla de modo matemático.

En otra acepción, demora o tasa de demora es el pago generalmente diario que debe hacer el fletador al armador durante el período de demora. Si de lo que se trata es de conseguir mediante el nuevo período el ajuste de prestaciones no logrado durante la plancha, la tasa de demora debe ser en principio la que corresponde al costo diario de inmovilización del buque, de ahí la aparente incongruencia de la tasa cuando por contrato, como es frecuente, es superior o inferior a lo que sería el costo exacto diario de inmovilización del buque. El problema se aclara fácilmente si se considera a la tasa de demoras en relación con el resto de la prestación económica que recibe el armador, esto es, con el flete. Flete y tasa de demoras son variables interdependientes en el planteamiento de las negociaciones. El fletador puede aceptar un flete superior a cambio de una tasa de demoras más baja si desconfía de la capacidad de sus instrumentos de carga o descarga, mientras que el armador tenderá a imponer un precio alto de la demora en una coyuntura favorable de mercado para resarcirse de una inmovilización excesiva en época de fletes ventajosos. Cualquiera que fuera su sistema de fijación, al margen del efecto primario de lograr la equivalencia de las prestaciones contractuales, la tasa de demora puede ejercer así una función de distinta naturaleza.

La tasa es algo prefijado cuya cuantía no se puede alterar. El costo total de las demoras es sin embargo siempre función de las que efectivamente se produzcan a un precio fijo. Así pues el cargador o destinatario puede alterar el gravamen total por demora si es capaz de influir sobre su duración, y podrá reducir dicha duración y por consiguiente dicho gravamen, tanto más cuanto el mayor importe de la tasa de demoras le permita incurrir en mayores gastos para acelerar la carga o descarga. Puede decirse por ello que la tasa de demoras tiene un efecto de estímulo de la actividad del cargador o destinatario, o punitivo de su negligencia que se produce sólo cuando la tasa de demoras es superior al costo de inmovilización diaria del buque en el puerto y que la importancia de dicho efecto es directamente proporcional a esa diferencia. Obvio es decir que el importe de la tasa de demoras en el caso (el más usual) de que estén pactadas, depende únicamente de las respectivas posiciones de fuerza del armador y fletador en el momento de la negociación del contrato.

También el período de demoras está sometido al riesgo de interrupciones debidas a causas ajenas a las previsiones de las partes y los efectos de tales interrupciones no siempre son los mismos que los que producen durante la plancha dichas interrupciones.

Como posibilidad válida al servicio de conseguir la equivalencia de las prestaciones contractuales, el plazo de demoras forma parte del desarrollo natural del contrato. No hay que olvidar sin embargo que el hecho de llegar a la situación de demoras aporta un elemento, de algún modo negativo, a las expectativas de las partes que habían estimado en principio de buena fé (en cuanto admitido por ambas) que el tiempo de plancha era suficiente para completar la carga o la descarga. Al servicio de esta idea la tasa de demoras puede hacerse contractualmente más alta cuando incide en los últimos días del período de demoras. Como se verá más adelante no es que exista un período distinto al de las demoras sino que con una intención (ahora no implícita sino manifiesta) punitiva o de estímulo se refuerza por contrato la entidad de la tasa al final del período de demoras. Con reservas asimismo de nomenclatura, ésta sería la tasa de demoras extraordinaria.

Al hablar del efecto punitivo o de incentivo de la demora, hemos visto que el cargador o receptor pueden disminuir el gravámen total por demora reduciendo el tiempo de inmovilización del buque mediante la aplicación de medios materiales o humanos que permitan acelerar la carga o la descarga, si bien este sobreesfuerzo se hace siempre a expensas de un costo superior a dichas operaciones. Estas consideraciones pueden hacerse también respecto al período de plancha en el que el esfuerzo suplementario de carga o descarga pueden permitir no sólo evitar la iniciación del período de demora, sino aún complementarlas en un espacio de tiempo inferior al período de plancha. Este ahorro de tiempo modifica el equilibrio entre las prestaciones de armador y fletador ya que en principio dá ori-

gen a un mayor costo a cargo del segundo (el del sobreesfuerzo en la carga y descarga) frente a una ventaja económica para el armador (la de la menor movilización del buque). El ajuste se realiza mediante la figura del llamado "dispatch money" o suma que el armador abona al fletador por su ahorro de tiempo en el despacho del buque. En principio y salvo otras consideraciones subjetivas del fletador (urgencia de la disponibilidad de la mercancía), el "dispatch money" compensa al menos el costo extraordinario que, aplicado a las operaciones de carga y descarga, ha permitido el ahorro de tiempo. La figura del "dispatch money" es siempre objeto de pacto y su importe o tasa es, la mayoría de las veces, equivalente a la mitad de la tasa de demoras. La expresión "dispatch money" es utilizada internacionalmente aunque sus equivalentes conceptuales de 'prima de celeridad' o 'rápido despacho' se emplean con frecuencia en España.

## CAPITULO II

DISCIPLINA DE ESTADIAS ; ENTRONQUE SISTEMATICO



## A) EL ESQUEMA CONTRACTUAL

La disciplina de estadías del Código de Comercio, único texto que la contiene, se encuadra sistemáticamente en la Sección correspondiente al contrato de fletamento y los dos artículos que de un modo más directo se ocupan de esta figura (arts. 652 y 656) se refieren específicamente a previsiones de la póliza de fletamento. Desde un punto de vista legal, será pues en el contrato de fletamento donde se planteen los problemas de estadías y los preceptos que regulan dicho contrato los que primariamente ayuden a integrar el régimen aplicable a los supuestos dudosos e incompletos que se planteen al respecto. Será conveniente pues estudiar la configuración del fletamento como tal contrato en nuestra normativa puesto que en ella debe buscarse la solución a los problemas de transcurso de tiempo durante la carga o descarga del buque( 6 ).

### a) Panorama de los contratos de navegación.-

El contrato de fletamento pertenece al género de los contratos de navegación. Se ha preferido metodológicamente este epígrafe al de 'contratos de utilización del buque' procedente

---

( 6 ) El entorno contractual en que se insertan las estadías constituye uno de los sectores tradicionalmente conflictivos en derecho marítimo español. Las perfectibles soluciones de nuestro Código de Comercio, con su inevitable desfase en el tiempo cerca de un siglo después de su aparición; la promulgación de la Ley de Transportes Marítimos de 1949 y los esfuerzos constantes de la doctrina para conseguir figuras contractuales válidas y de contornos claros en relación con el contrato de fletamento, contribuyen a dar a toda la materia un evidente carácter polémico y progresivo. En este contexto debe interpretarse la exposición del presente capítulo que trata sólo de buscar acodo sistemático al tema general de las estadías.

del derecho italiano( 7 ) que en todo caso la doctrina española utiliza con un valor de referencia general sin pretensiones clasificatorias estrictas( 8 ). La categoría de contratos de navegación resulta del esquema siguiente: El buque sin armar (casco desnudo) como cosa mueble especial( 9 ) es objeto de los con-

---

( 7 ) Según Lefebvre, D'Ovidio y Pescatore la expresión 'contratos de utilización del buque' abarca el sistema del Codice della Navigazione, el arrendamiento del buque, el fletamento y el transporte, y bajo la misma denominación, la doctrina italiana agrupa a veces incluso el acomodato y el remolque. La agrupación de contratos tan heterogéneos sometidos a una disciplina jurídica por fuerza muy diversa tendría una finalidad práctica sin preocupaciones dogmáticas basada en la consideración del buque como factor común de todos ellos (Cfr. LEFEBVRE, D'OVIDIO Y PESCATORE, "Manuale di Diritto della Navigazione" Milán 1969, pág. 309 y 310. La preocupación doctrinal por la sistemática de estos contratos es patente en la doctrina italiana. (Vide al respecto BERLINGIERI, F., "Profilo dei contratti di utilizzazione della nave" (Dir. Mar. 1962, pág. 417; CASANOVA, M., "I contratti di utilizzazione della nave in una trattazione recente", Dir. Mar. 1963, pág. 478; DOMINO, F. M. "Sistema dei contratti di utilizzazione della nave" Milán, 1937; FERRARINI, S., "I contratti di utilizzazione della nave" Roma, 1947; MANCA, P., "Studi di diritto della navigazione", Tomo II, Milan 1961 y "Note sulla classificazione dei contratti di utilizzazione della nave", Riv. Dir. Nav. 1962, pág. 189; SPASIANO, E., "I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile" Dir. Mar. 1964 pág. 522. TORRENTE, A., "I contratti di utilizzazione della nave o dell'aeromobile", Milán 1964, pág. 91 y sig.

( 8 ) Cfr. RUBIO, J., "El fletamento en el derecho español", Madrid 1953, pág. 92 y 119; URÍA, R., "Derecho Mercantil" 11ª ed. 1977, pág. 929 y sig. La expresión no ha ganado adeptos en otro sector de la doctrina. Se habla más bien de 'contrato de fletamento' (GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Madrid, 1974, pág. 647); de 'contratos de fletamento, transporte y auxiliares' (SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" 7ª Ed. Valladolid, 1978, pág. 539) e incluso de 'contratos' (en plural) 'de fletamento' (VICENTE Y GELLA, A., "Curso de Derecho comparado" 4ª Ed. Zaragoza, 1960, pág. 602.

( 9 ) Para la caracterización jurídica del buque vide GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 527 y sig. GONZÁLEZ REVILLA, L., "La hipoteca Naval en España", Madrid 1888, pág. 23-26; PAONESCO, A., "L'unification internationale des Privileges et Hypotheques en Droit Maritime et en Droit Fluvial", Paris, 1933, pág. 5. Vide tambien .....

tratos de disposición posibles en derecho común (compraventa, arrendamiento, etc.); el buque armado y equipado en su aspecto funcional constituye una unidad compleja de utilidad integrada y susceptible asimismo de ser vendida o arrendada. Ambas categorías de contrato son las únicas posibles sobre el buque. Una vez que dichos contratos sobre el buque (armado o sin armar) han sido acotados, habría que hablar de contratos de navegación en los que el objeto del contrato se ha desplazado desde el buque propiamente dicho (como cosa o como industria), a su prestación fundamental: la navegación.

Los contratos de navegación abarcan dos subespecies: Los contratos de navegación comercial, cuya última diferencia sería la finalidad comercial de la navegación, y los demás contratos de navegación en cuyo epígrafe se comprenden todos aquellos contratos de navegación para finalidad distinta de la comercial (navegación de recreo, pesca, navegación científica, etc.). Los contratos de navegación comercial tienen como finalidad económica la traslación por vía marítima de personas o mercancías, y abarcan dos subtipos según que el titular del buque asuma o no la responsabilidad del traslado y custodia de la carga. En el primer caso, el contrato será de transporte marítimo o de pasaje, mientras que en el caso de que dichas responsabilidades no sean asumidas por el titular, nos encontraremos con un subtipo del arrendamiento de obra, de la misma categoría que el transporte pero que diferirá de él por la causa. En el transporte,

---

... RIGHETTI, G., "La Compravendita di nave, Padova 1961, pág. 10 y sig. sobre notas que caracterizan al buque y su naturaleza jurídica.

como hemos visto, ésta será el traslado y custodia de personas o mercancías; en este segundo contrato, la causa será la utilidad económica derivada de la navegación del buque.

En el intento de clasificación que antecede el primer problema se presentará en cuanto trate de colocarse en el esquema clasificatorio la etiqueta de fletamento y más aún cuando se trate de establecer la relación del esquema con la disciplina del fletamento en derecho español. Por otra parte la falta de univocidad con que se utiliza la expresión fletamento en nuestro Código de Comercio (10) merma la necesaria claridad de sus contornos necesariamente previa a su caracterización válida.

---

(10) Garrigues cree que más que una regulación sistemática del fletamento, nuestro Código se refiere a las formas tradicionales de la evolución histórica del fletamento (Cfr. GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil", Madrid 1974, II pág. 653, quien detecta en el Código de Comercio 'fletamento de un buque por entero'; 'fletamento por tiempo determinado'; 'fletamento transporte de mercaderías' y 'fletamento a carga general'). Todas estas situaciones pudieron ser llamadas válidamente fletamento, pues su contenido jurídico se limitaba a vestir una situación de transporte como hecho entre las partes involucradas. Actualmente el problema se plantea en decidir sobre una situación económica mucho más evolucionada, cuál es el contrato al que conviene específicamente el nombre de fletamento o si hubiera de conservarse tal denominación con un valor genérico de referencia para una serie de contratos propios del derecho marítimo. En esta última dirección existen posturas doctrinales que incluso postulan una reforma legal que permitiera incluir dentro del contrato de fletamento el arrendamiento de un buque sin armar ni equipar. (Cfr. SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil", Tomo II, 6ª ed. Valladolid, 1977, pág. 541). Para un estudio exhaustivo de la diferenciación en nuestro derecho actual del contrato de fletamento, vide DUQUE, J. F., "La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en derecho español", R.D.M. Madrid, Julio/Septiembre 1970, pág. 357 y sig.

b) El fletamento en la doctrina y en la ley.-

El Código de Comercio no define el fletamento y dista mucho de estar claro que discipline un solo contrato de fletamento y el carácter, en este caso, que tal contrato tenga. La normativa del Código y la Ley de Transportes Marítimos de 22 de Diciembre de 1949 son, en nuestro sistema legal, los textos básicos sobre los que puede ensayarse una caracterización del fletamento.

a') El fletamento como transporte.-

La doctrina considera que desde la publicación del Código de Comercio de 1829, nuestro derecho se aparta de la concepción del fletamento como arrendamiento de cosa, heredada del viejo derecho francés por nuestros tratadistas anteriores al Código(11) por considerar como esencial la obligación de resultado y configurarlo como un arrendamiento de obra(12). Toda la normativa del fletamento en el Código vigente tiene en cuenta, sin embargo, tanto el resultado como el medio para obtenerlo (el bu-

---

(11) Cfr. DUQUE, J. F., "La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en derecho español", R.D.M. 1970, pág. 357. Todavía Escriche considera arrendamiento al contrato de fletamento, bien que refiriéndose con la misma denominación a varias otras figuras contractuales. Vide ESCRICHE, J., "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia por J. Escriche", II, (Madrid 1874, nueva edición reformada y considerablemente aumentada por los Drs. J. Vicente y Caravantes y L. Galindo y de Vera).

(12) GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil", cit. pág. 654.

que) pero en todo caso con arreglo a una importante corriente doctrinal, todos los pactos posibles al respecto: sobre todo el buque o sobre parte, por tiempo o por viaje, se subsumen en la categoría de fletamento que reconoce, en todos los casos, al transporte como causa(13). El apoyo que el Código ofrecería para esta caracterización es el texto del art. 657 y la regulación al flete por distancia que dan los arts. 660 y 661. En el art. 657 la finalidad de resultado y la subordinación del medio contribuirían a configurar el fletamento como transporte en la intención del Código mientras que en los arts. 660 y 661 que limitan el débito del flete al supuesto de que las mercancías se hayan transportado realmente, hace al fletamento incompatible "con cualquier residuo de arrendamiento de cosa"(14). Las ci-

---

(13) Autor y ob. cit. pág. 652-654. RUBIO, J., "El fletamento en derecho español" cit. pág. 72. "... fletamento equivale en nuestro derecho a transporte marítimo". Vide también BENITO, L., "Derecho mercantil", Valencia 1926, que utiliza para tratar del fletamento el epígrafe 'transporte marítimo o fletamento' (pág. 223).

(14) Según el párrafo 1º del art. 657 "si durante el viaje quedare el buque inservible el Capitán estará obligado a fletar a su costa otro en buenas condiciones que reciba la carga y la portee a su destino ...". Esta obligación está sin embargo limitada al supuesto en que el Capitán encontrare buque después de haberlo buscado diligentemente; si así no fuera, "depositará la carga a disposición de los cargadores, ..." regulándose en estos casos el flete por la distancia recorrida por el buque, sin que haya lugar a indemnización alguna". De este modo la norma atenúa el perjuicio del fletador invirtiendo a su favor la incidencia del riesgo en un doble orden de cosas. Si el Capitán encuentra buque de sustitución, éste soportará la eventual pérdida si el flete fuera inferior al inicial; si no lo encuentra, no cobrará el flete inicial entero sino por "la distancia recorrida". Trata el texto, parece, más que de extraer conclusiones de una configuración dogmática previa, de favorecer la eficacia del tráfico a través de recursos propios del Derecho Marítimo caracterizado siempre por problemas de lejanía y comunicaciones y más en el momento en que se redactó el Código. De cualquier modo el argumento probaría en contra de una caracterización del fletamento como arrendamiento de cosa a favor....

tadas referencias legales parecen justificar la esterilidad de cualquier intento de caracterizar el fletamento como arrendamiento de cosa. A partir de este punto la doctrina basa en otras consideraciones la identificación del fletamento con el transporte como subtipo especial del arrendamiento de obra: Sólo pueden reputarse empresas navieras las dedicadas al comercio marítimo, cuyo contrato típico es el transporte; el conjunto de disposiciones que regulan el contrato de fletamento, responde asimismo a la finalidad del transporte como intención económica cardinal del comercio marítimo y, finalmente, no hay empresas de navegación que tengan por único objeto el navegar(15).

Las conclusiones prácticas más relevantes de la teoría del fletamento como transporte son las siguientes: a) sólo es fletamento el contrato que bajo este nombre reglamenta el Código de Comercio; b) el contrato de fletamento es equivalente al contrato de transporte marítimo; c) no existe un contrato de pura navegación; en todo caso el contrato así llamado sería el de transporte; d) cualquier prestación del buque armado y equipado para navegar sería un contrato de arrendamiento mixto o de arrendamiento de industria, pero nunca fletamento(16).

---

... del arrendamiento de obra, sin que elemento de custodia, última diferencia del transporte, resulte probado. El principio de la inversión del riesgo que Rubio abandona en el análisis del art. 657 en beneficio de la teoría del resultado, es sin embargo invocado por este autor para justificar la aplicación del flete por distancia (arts. 660 y 661) en lo que de opuesto al arrendamiento de obra pudiera tener esta solución del Código. El argumento es válido aunque parezca más discutible la posibilidad de compatibilizar la remuneración de resultados parciales con el arrendamiento de obra mediante la referencia al precio por trayecto, normal en las tarifas del transporte terrestre. Los resultados parciales a efectos de remuneración, son admisibles en cuanto el "opus" sea parcelable, hipótesis difícilmente verificable cuando aquel se refiere a un viaje concreto entre dos puertos predeterminados.

---

(15) Vide RUBIO, J. ob. cit. pág. 81 y sig.

Se ha argumentado contra esta posición la inadecuada confusión del concepto de naviero con el de ejercitante de una de sus posibles actividades comerciales (la de transporte) por más que ésta sea la principal entre las que se puede llevar a cabo. Por otra parte, las críticas contra el contrato de navegación deben afrontar la hipótesis frecuente en la práctica de la prestación de uno o varios viajes por un precio(17).

b') El concepto de fletamento después de la publicación de la Ley de Transporte Marítimo.-

El intérprete del Código de Comercio ha constatado sin embargo, en su búsqueda de la caracterización del fletamento, la existencia de formas de contratación en el tráfico que quedan fuera del ámbito de la norma(18) y que requieren disciplina ju-

---

( 17) Vide GIRON TENA, J. "La evolución de la estructura y significado económico-jurídico de la empresa en Derecho Marítimo". Valladolid 1958, págs. 60 y 62; "El Naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico", Bilbao 1959 pág. 19-21 y 46-47 ("obiter" y como idea resultante). En este sentido vide además SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil", II, cit. pág. 542 y sig.; URÍA, R., "Aspectos parciales del Time Charte" cit. pág. 67 y sig. y "Derecho Mercantil", 11ª ed. Madrid 1977, pág. 929 y sig. Vide por todos en una exposición felizmente sintética para el derecho italiano FIORENTINO, A., "I contratti navali", Nápoles 1959, pág. 15.

( 18) De hecho, el Código disciplina un tráfico ya caducado en el momento de su publicación. Cfr. GIRON, J. "La evolución . ." cit. pág. 41. Sobre la evolución económico-técnica de la navegación vide CELERIER, P. "Histoire de la Navigation", Paris 1956, págs. 81 y sig. BOITEAUX, L. A. "La Fortune de Mer, la bassin de securite et les debuts de l'assurance maritime" Paris, 1968, pág. 89 y 103 y sig. y en general la obra completa. COLIN, A, "La navigation commerciale au XIXe siecle" Paris 1901.



ridica. Con este punto de partida, la expresión fletamento se ha extendido a supuestos distintos del transporte marítimo regulado por el Código según la generalidad de la doctrina(19). Por otra parte, la Ley de Transportes Marítimos de 22 de Diciembre de 1949 ha venido a otorgar de algún modo una sanción legal a la extensión del concepto de fletamento a supuestos contractuales distintos de los que en base al Código de Comercio se consideran transporte. Según el art. 2º de la citada Ley, el porteador es, a efectos legales, "el naviero, armador o fletador comprometido en un contrato de transporte con el cargador". Como en la sistemática del Código, fletador y cargador están reiteradamente identificados(20) si el fletador y cargador pueden ser en la nueva ley partes del contrato de transporte, el fletante podrá no serlo, con lo que el contrato de fletamento viene a ser distinto del de transporte(21). Esta deducción significaría la ruptura con la concepción del Código de Comercio del fletamento como contrato de transporte(22).

El fletamento, con arreglo a la nueva caracterización, sería el contrato por el que el fletante se obliga a poner a disposición del fletador un buque armado y equipado a cambio del pago

---

(19) Vide GARRIGUES, J., "Curso ..." cit. pág. 654, en un sentido amplio, ya que considera fletamento "todas las formas de cesión retribuida de un buque como medio de transporte". En el mismo sentido vide GARIBI UNDABARRENA, J. M., "Derecho Marítimo Práctico", Bilbao 1958, pág. 69. GUTIERREZ DE LA CAMARA J. M., "Derecho Marítimo", Madrid 1956, pág. 303 y sig.; VICENTE Y GELLA, A., "Curso de Derecho Mercantil Comparado", Zaragoza, 1960, 4ª ed. pág. 614.

(20) Cfr. RUBIO, J. ob. cit. pág. 165.

(21) Así SANCHEZ CALERO, F. "El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías", Roma-Madrid, 1957, pág. 46

(22) Cfr. DUQUE, J. F., ob. cit. pág. 403, comentando la postura de Sanchez Calero.

del flete. Si esta puesta a disposición es por un tiempo determinado, el fletamento será 'por tiempo' (time charter); si el compromiso que adquiere el fletante es el de lograr un resultado, la navegación entre dos puertos determinados, el fletamento será 'por viaje' (23). Esta diferencia en la prestación del fletante que daría origen a dos subespecies del fletamento, no es reconocida por otro sector de la doctrina para el que dicha prestación del fletante es única: la navegación, bien por uno o más viajes concretos o por los que, al criterio del fletador, se realicen dentro del período de duración del contrato (24). En cualquier caso, frente al transporte marítimo regulado por el Código de Comercio se consolida en la doctrina la existencia de un contrato de fletamento autónomo con una

---

(23) Vide SANCHEZ CALERO, F. "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 523.

(24) Vide los juicios de Menéndez sobre distinción entre empresa de navegación y empresa de transporte (MENENDEZ, A., "La responsabilidad del naviero por actos del Capitán en nuestro Código de Comercio", Rev. Derecho Mercantil, 1967, pág. 19). Vide también sobre los reparos en conferir auténtico contenido a la obligación de navegar y sobre la evolución del autor al respecto, URÍA, R. "Aspectos parciales del Time Charter", en Rev. Derecho Mercantil, Tomo XI, 1951, pág. 71 y 73 y "En torno a la reforma de la legislación marítima" en "Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues", Madrid 1971, pág. 442. Sobre la prestación de navegación la doctrina se ha mostrado polémica. Vide al respecto DOMINEDO, F. "Nolegio e trasporto marittimo", Riv. Dir. Nav. 1937, I, pág. 117; "Il sistema di rapporti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile", Riv. Dir. Nav. 1965, I pág. 11 y sig. y GRAZIANI, A., "Studi di diritto commerciale e marittimo", Nápoles, 1963.

claramente diferenciada.

El art. 3º de la Ley de Transporte Marítimo por otra parte, al definir a las personas legalmente susceptibles de convertirse en porteadores, se refiere al armador como "el que lo toma (el buque) en arriendo por tiempo determinado o por viajes para explotarlo, corriendo de su cuenta el pertrecharlo, dotarlo y avituallarlo". De la definición legal se desprende que el armador recibe el buque sin pertrechar, armar ni equipar; esto es, deberá realizar estas operaciones sobre el objeto del arrendamiento que por ello deberá ser 'solo' "un casco desnudo". La doctrina concluye del texto por exclusión que el título por el que una persona reciba en arriendo un buque armado y equipado, será el de fletamento cualquiera que se al modalidad de la cesión( 25 ).

No parece sin embargo que la publicación de la Ley de Transporte Marítimo haya dado como consecuencia un enfoque radicalmente nuevo al contrato de fletamento en nuestro derecho positivo. De la formulación del art. 2º, sí se deduce, como hemos visto, la hipótesis de un fletador que es parte frente al cargador en un contrato de transporte al cual el fletante es ajeno,

---

( 25 ) Cfr. DUQUE, J. F. "La distinción del contrato de fletamento ..." cit. págs. 401 y 402. La deducción no admite reparos lógicos aunque se hace difícil caracterizar del mismo modo la cesión con y sin "demise". No hay duda de que en el segundo caso estemos ante un fletamento, pero en la cesión con "demise" la obligación principal no es la de navegar sino la de entregar un buque armado y equipado que no es la obligación de un fletante sino la de un arrendador de una unidad compleja (cosa más servicio); esto es, la del arrendador de industria.

con la inevitable conclusión de la autonomía del contrato de fletamento por una parte y de su carácter diferente al del transporte por la otra. Pero la única trascendencia que tiene la Ley que permite esta deducción sobre la situación creada es la regulación de las responsabilidades del porteador-fletador y naviero-fletante frente al cargador, extremos que regula en sus arts. 7º y 8º. El transporte marítimo, o al menos algunos de los supuestos de transporte marítimo, siguen siendo regulados por el Código de Comercio con el nombre de fletamento. La publicación de la Ley de Transporte Marítimo, sin embargo, permite el respaldo legal a la subsunción de un contrato que no es de transporte, bajo el nombre genérico de fletamento(26 ).

c) Conclusiones.-

El estado doctrinal de la cuestión y la normativa actual del contrato de fletamento permitirían aceptar las siguientes conclusiones:

a') El Código de Comercio regula de modo preponderante un contrato de fletamento que responde a supuestos de hecho poco usuales o aún inexistentes. Está contemplando una navegación insegura que debe hacer frente a una tecnología rudimentaria responsable de frecuentes averías en el equipo (arts. 657, 659, 660, 661, 662, 666, 683 y 668 apº 4º y 5º). Por ello regula cuidadosamente las consecuencias del "éxito de la expedición" (con terminología que recuerda a la empresa-viaje), (art. 659)

---

(26 ) Así DUQUE, J. F., "La distinción del Contrato de Fletamento ... " cit. pág. 411.

y utiliza con frecuencia el uso del "flete por distancia" (arts. 657, 659, 660, 662 y 668). El tráfico es escaso y el supuesto normal es el de varios fletadores acumulando sus cargas para completar el buque (arts. 670, 671 y 680). El fletamento del Código sería transporte según la mayoría de la doctrina( 27).

b') El fletamento "por tiempo" es aludido por el Código con carácter enunciativo. No en el art. 652, 8ª(28 ), sino en la regla 2ª del art. 658 que se refiere expresamente a "fletamentos hechos por un tiempo determinado". A falta de una regulación legal de este contrato, el intérprete, que está autorizado por el Código a utilizar la expresión fletamento, se ve menos /condicionado

---

( 27 ) El art. 685 que regula determinados aspectos de un fletamento al que el Código llama "a carga general" y los destinados a disciplinar aspectos concretos del "fletamento total", podría suministrar algún fundamento a la teoría de que el Código tiene en cuenta un contrato que no es de transporte, coincidente en sus líneas esenciales con el concepto moderno de fletamento. Transporte sería, en la intención del Código, sólo el "fletamento a carga general".

( 28 ) Cuando el art. 652, 8ª, habla de flete como "cantidad alzada por el viaje o un tanto al mes" no contrapone sino dos sistemas de fijar el flete. Su pago por "un tanto al mes" es compatible con la realización de un solo viaje. Hay que recordar otra vez el entorno tecnológico en el momento de la aparición del Código, en el que viajes de duración superior al mes eran frecuentes. El propio Código desvanece las dudas al regular las indemnizaciones por "rescisión": "Si el fletamento se hubiere ajustado por meses pagarán los fletadores el importe libre de una mesada, cuando el viaje a un puerto del mismo mar, y dos si fuere a mar distinto". (art. 688 apº 4º, pár. 4º).

para ensayar su caracterización jurídica. El fletante prestaría, a cambio del flete, la navegación del buque durante un tiempo determinado en la forma designada por el fletador. El "opus" claramente establecido y perfectamente identificable de la navegación, se prestaría por una causa válidamente establecida: el pago del precio de dicho servicio(29). La intención económica de transporte a que pueden reconducirse todos los contratos de navegación comercial, no autoriza a considerar como inevitable la existencia de un contrato de transporte que viniera a dar su verdadero (último) sentido al fletamento. En la práctica, el transporte se da más veces como hecho económico que como contrato. En estos casos la relación entre las partes es de estricto fletamento. El fletante presta la navegación y el fletador 'transporta' para sí mismo el cargamento; no hay una contraparte en este transporte que, por tanto, no existe como tal contrato. Se ha cumplido pues una función económica de transporte sin contrato de transporte.

c') La Ley de Transporte Marítimo de 1949 ha dejado intacta la normativa del Código de Comercio pero ha venido a respaldar los intentos doctrinales de construir un contrato de fletamento basado en la terminología legal, distinto del contrato de transporte. Del art. 3º de la Ley se desprende que el fletamento se hace "por tiempo o por uno o varios viajes". Si el fletamento por tiempo era claramente aludido en el Código, como hemos visto, la posibilidad del fletamento al viaje (además del fletamento por tiempo) como hipótesis distinta del transporte, resulta

---

(29) GIRON TENA, J. "La evolución de la estructura ...." cit. pág. 62.

inesquívale de acuerdo con la posibilidad legal de construcción de la figura del fletador porteador.

d') Tanto el fletamento al viaje como el fletamento por tiempo son contratos de arrendamiento de obra, caracterizados por la prestación de navegación que hace el fletante al servicio de la intención económica del fletador. Para algunos autores, el fletamento al viaje no existiría como contrato autónomo y sí como una modalidad del fletamento al tiempo, ya que la prestación que caracteriza a ambos contratos (la de navegación) es idéntica( 30). Fletamento por viaje, fletamento por tiempo y transporte, son subespecies del arrendamiento de obra. En las tres, la navegación del buque es inevitablemente la prestación del fletante. El matiz diferencial es en el transporte la responsabilidad del "receptum", en el fletamento a tiempo los problemas derivados de la "suspensión de arriendo" y en el fletamento al viaje la incidencia de los riesgos en el transcurso de tiempo de carga y descarga. Por ello, o se insiste en estas últimas diferencias de caracterización o se busca una instancia más amplia de fletamento a partir de la cual perderían su entidad específica todas las subespecies citadas para convertirse en hipótesis de continuidad de la materia contractual.

e') Fletamento (por tiempo o por viaje) y transporte, son pues los contratos de navegación comercial que el intérprete puede

---

(30) En este sentido URÍA, R., "Derecho Mercantil", cit. en pág. 30, Madrid 1976.

válidamente considerar como hipótesis contractuales derivadas de nuestra normativa legal. La disciplina aplicable a estos contratos deberá establecerse sobre las convenciones de las partes y las disposiciones del Código de Comercio referentes a fletamento y la Ley de Transporte Marítimo (con los límites de aplicación marcados por la misma Ley) en cuanto sean aplicables a cualquiera de las tres modalidades. Por analogía pueden eventualmente extraerse conclusiones interpretativas del Contrato Mercantil de Transporte Terrestre (arts. 349-379 Código de Comercio) para el transporte marítimo y de la regulación que dá el derecho común al contrato de arrendamiento de obra (Código Civil arts. 1583-1603 para el fletamento al tiempo o al viaje).

B) CONTRATOS DE NAVEGACION COMERCIAL; APLICABILIDAD DEL REGIMEN DE ESTADIAS.

En cuanto todos los contratos de navegación comercial obedecen a una intención económica última de transporte, la puesta a bordo y subsiguiente traslado a tierra de pasajeros o mercancías desde el buque constituyen etapas incluidas en o relacionadas con la prestación principal del fletante o transportista. No siempre estas operaciones comportan problemas de estadías por lo que conviene enjuiciar los contratos de navegación comercial con arreglo a tal criterio diferencial.

a) En el 'contrato de pasaje' no existe carga ni descarga pro-



piamente dichas. Ciertamente el pasajero deberá llegar a bordo a la hora prefijada, y los posibles problemas de tiempo perdido por su no presentación están resueltos de antemano por la ley: "El Capitán podrá emprender el viaje y exigir el precio por entero" (art. 694 del Código de Comercio). A su vez el art. 698, pár. 2º, regula el retardo en la salida del buque durante el cual, salvo caso fortuito o fuerza mayor, los pasajeros tienen derecho de permanecer a bordo y a alimentos. Si el retraso fuera superior a diez días, los pasajeros tendrán derecho a la devolución del pasaje y el resarcimiento de daños y perjuicios si el naviero fuera culpable del retraso.(31) No existe pues plancha ni hay lugar a demoras debido a la naturaleza del 'cargamento' que por tratarse de personas humanas pierde su carácter de cosa y no es por ello susceptible de carga o descarga.

b) En el 'transporte marítimo de mercancías', las posiciones respectivas de las partes en lo referente a las obligaciones de carga o descarga, están determinadas por las obligaciones esenciales del porteador de transportar y custodiar. La obligación de custodia comporta la asunción del riesgo y por ello requiere una disciplina muy ajustada en la determinación de los momentos de recepción y entrega por parte del porteador ya que constituyen los límites de su riesgo. La fijación de estos momentos es convencional sin más límites que el de la causa del contrato, cuyo contenido mínimo es el desplazamiento por mar de las mercancías, (es decir, la entrega de la mercancía al porteador a efectos de carga puede hacerse antes de que comience ésta en

---

(31) Vide sobre el contenido del contrato de pasaje MENENDEZ, A., "El contrato de Pasaje Marítimo" en Centenario de la Ley del Notariado Vol IV, pág. 226 y sig.

cuyo caso tendrá obligaciones de carga, o bien puede hacerse una vez que las mercancías estén a bordo) y los impuestos por la ley con carácter de "ius cogens" (32). En este último sentido el Código de Comercio tiene un sentido permisivo, ya que al definir el supuesto general de entrega para transporte (art. 619), que por lo demás se limita a enunciar posibilidades, deja a salvo la voluntad de las partes aludiendo expresamente al pacto contrario (33). La Ley de 22 de Diciembre de 1949 que incorpora al derecho nacional las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1924 para los transportes internacionales, manteniendo la libertad de los pactos referentes a la entrega para transporte y al momento en que ésta se realice, adopta una precaución sobre la libertad contractual de exoneración de la responsabilidad por riesgos. La precaución legal consiste en establecer el período de recepción y entrega que queda sujeto a la disciplina de riesgos del art. 10 de la Ley. Este período se fija de acuerdo con el art. 1º en consideración al hecho de que se utilicen o no los medios propios del buque para la carga o descarga. Es decir, si la recepción o entrega de las mercancías tiene lugar al costado del buque 'bajo puntal', el momento en que se verifica la transferencia de los riesgos es el de su enganche o desenganche de los puntales del buque, y la recepción y entrega vienen referidos a tal hecho físico a todos los efectos de transferencia de la detentación. Si por

---

(32) GONDRA ROMERO, J., "Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga", cit. pág. 45.

(33) Autor y ob. cit. pág. 47. Para Gondra Romero el art. 619 recoge la práctica universal de la entrega "alongside". Probablemente el Código, más preocupado por establecer el comienzo de la responsabilidad del Capitán, que por definir las fórmulas de entrega, señala varias de éstas entre las que se pueden reconocer una entrega bajo puntal ("al costado") junto con otras ("en el muelle y aún en la orilla").

el contrario, el pacto de recepción o entrega se gobierna por las cláusulas FIO, FIOS, FIOT, FIOST ("free in and out, ... stowed, ... trimmed, ... stowed and trimmed") o cláusula 'bordo a bordo', la transferencia de responsabilidad y la recepción o entrega tienen lugar "desde que la mercancía se encuentra a bordo del buque"(art. 1º de la Ley de Transporte Marítimo)(34).

- 
- ( 34) El pacto de carga (bajo puntal o FIO) constituye uno de los puntos de apoyo de toda la especulación de estadías. Podría decirse en términos generales que los problemas de estadías aumentan bajo el sistema 'bordo a bordo' en relación con el sistema 'bajo puntal' del mismo modo que, sobre todo en los buques "tramp" el porcentaje de contratación es crecientemente superior a favor del primer sistema. En 'bajo puntal' los conflictos de estadías están beneficiosamente influidos por el carácter cooperativo en que ambas partes afrontan los problemas de tiempo ya que la carga o la descarga se realizan por ambas partes de modo conjunto. La fórmula 'bordo a bordo' carece de esta cualidad y los intereses de las partes se hacen divergentes en cuanto a la interpretación del tiempo transcurrido. En el contrato de transporte 'bajo puntal' será la fórmula más frecuente; la Ley de Transporte Marítimo disciplina para la carga y la descarga en los arts. 1 y 17 (Cfr. SANCHEZ CALERO, F., "El contrato de Transporte Marítimo de mercancías" cit. págs. 55 y 56). La traducción conceptual de "alongside", "soto paranco", "sous palan" es, parece, la expresión 'bajo puntal', más usada en el tráfico y quizá mas propia que la de 'carga al costado' que se utiliza en la versión española de Brunetti. Cfr. BRUNETTI, A., "Derecho Marítimo privado italiano", Versión española anotada por R. Gay de Montellá; Tomo II, Las Obligaciones, Barcelona, 1950, pág. 156-157. Duque habla de 'bajo puntal' al referirse a la cláusula que recoge el art. 1º de la Ley de Transporte Marítimo y que no es otra modalidad que la representada por la fórmula "alongside" (Cfr. DUQUE, J. F. "La empresa de carga y descarga", como apéndice de GIRON TENA, J. "El Naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico" Bilbao, 1959. La expresión española utilizada para hacer referencia a las condiciones FIO es 'bordo a bordo' que es la más usada en el tráfico junto a la fórmula internacional FIO propiamente dicha. Vide tambien sobre la cláusula FIO, COBIANCHI, V., "Valore della cláusola FIO e limiti della sua applicazione" Dir. Mar. 1949, pág. 506; DORFLES, G. G. "Validita, natura, limiti e portata della clausola FIO", Dir. Mar. 1959 pág. 199 y sig.; FERRARINI, S. "Portata e limiti della validita della clausola FIO e simili", Riv. Dir. Nav. 1959, I, pág. 178 y sig.; MARESCA, U., "Sulle clausole FULL e FIO" Dir. Mar. 1950, pág. 205, y entre nosotros .....

Es necesario puntualizar que los conceptos de entrega y recepción que se vienen usando se refieren al traspaso de la detentación material de la mercancía y no a su entrega jurídica que viene ligada a la del concimiento de embarque, título que a tal efecto es el vehículo de su posesión mediata o inmediata(35). Es evidente que la intención de la Ley de Transporte Marítimo al fijar estos traspasos de la detentación de las mercancías es la de permitir límites máximos a la exoneración del porteador, pero a la vez se fijan por vía legal los momentos de la obligación de transporte asumida por el porteador. En este sentido las disposiciones de la Ley de Transporte Marítimo referidas a los transportes internacionales son importantes para fijar el régimen de plancha, ya que ayudan a precisar las posiciones respectivas de las partes en función de los límites de la obligación de transporte del porteador.

La disciplina de estadias es aplicable al transporte marítimo de mercancía solamente en los casos en los que las partes hubieran pactado carga o descarga bajo puntal o bordo a bordo. En los transportes (la gran mayoría) por línea regular, la 'recepción' y 'entrega' por el porteador tienen lugar en sus propios almacenes o en el de sus consignatarios regulares en los

---

... SANCHEZ CALERO, F., "Determinación del daño en las mercancías transportadas por mar, cláusula "bordo a bordo" y suspensión de la prescripción" R.D.M. 1958, pág. 197 y sig.

(35) Así SANCHEZ CALERO, F., "El contrato de transporte marítimo de mercancías" cit. pág. 64. La entrega y recepción se reconducen al concepto de "traditio"; vide sobre recepción y entrega del cargamento en el contrato de transporte marítimo, NUNZIATA, F., "Observazioni in tema de consegna e di riconsegna nel trasporto marittimo", Riv. Dir. Nav. 1966, I, pág. 123 y 124; RODIERE, R., "Traité Général de Droit Maritime", Tomo II, cit. nums. 504 y 545.

diversos puertos, por lo que la obligación de carga y descarga es asumida por aquel con todas sus consecuencias y riesgos por retrasos( 36).

c) En el contrato de 'fletamento a tiempo' ("time charter") faltan los supuestos de hecho sobre los que actúa la disciplina de estadías. La obligación de navegación del fletador está referida a un parámetro de tiempo tanto para la duración del contrato como para la fijación del flete de contrapartida. Durante la vigencia del "time charter" el fletador es libre para designar y realizar con el buque el plan de viajes que tenga por conveniente o que le permita el contrato, pero el tiempo que utilice para cargar o descargar es de la misma entidad contractual que el tiempo utilizado para navegar; es decir, los riesgos por retrasos en la carga o descarga son a cargo del fletador y ajenos al contenido del "time charter"( 37). Pueden existir ciertamente problemas de retraso a la entrega del buque y a su devolución e incluso durante la vigencia del contrato, pero son problemas de término contractual que no tienen que ver con los peculiares supuestos de hecho que se originan

---

( 36 ) Sobre el contenido del contrato de transporte por vía marítima vide BROSETA PONS, M., "Manual de Derecho Mercantil" Madrid 1977, pág. 771-772. SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 570 y sig. URÍA, R., "Derecho Mercantil" cit. pág. 941-945, y monográficamente ECHEVARRIA RIVERA, L., "El Transporte Marítimo", Pamplona 1937, pág. 50 y sig. SANCHEZ CALERO, F., "El contrato de transporte marítimo de mercancías" cit. pág. 43 t sig.

( 37 ) Sobre las obligaciones básicas en el "time charter" y los problemas de retraso en la entrega del buque, vide BENE-  
TTINI, G., "Instituzioni di Diritto Marittimo", Milan 1938  
XVI pág. 307; BRUNETTI, A., "Derecho Marítimo Privado Ita-  
liano", versión española anotada por R. Gay de Montellá,  
Tomo II, "Las Obligaciones", Barcelona, 1950, pág. 525 y  
entre nosotros URÍA, R., "Derecho Mercantil" cit. pág.  
932-933

40

hubieran pactado carga o descarga bajo puntal o bordo a bordo. En los transportes (la gran mayoría) por línea regular, la 'recepción' y 'entrega' por el porteador tienen lugar en sus propios almacenes o en el de sus consignatarios regulares en los diversos puertos, por lo que la obligación de carga y descarga es asumida por aquel con todas sus implicaciones y riesgos por retrasos.

c) En el contrato de 'fletamento a tiempo' ("time charter") faltan los supuestos de hecho sobre los que actúa la disciplina de estadías. La obligación de navegación del fletador está referida a un parámetro de tiempo tanto para la duración del contrato como para la fijación del flete de contrapartida. Durante la vigencia del "time charter" el fletador es libre para designar y realizar con el buque el plan de viajes que tenga por conveniente o que le permita el contrato, pero el tiempo que utilice para cargar o descargar es de la misma entidad contractual que el tiempo utilizado para navegar; es decir, los riesgos por retrasos en la carga o descarga son a cargo del fletador y ajenos al contenido del "time charter" (38). Pueden existir ciertamente problemas de retraso a la entrega del buque y a su devolución e incluso durante la vigencia del contrato, pero son problemas de término contractual que no tienen que ver con los peculiares supuestos de hecho que se originan

---

(38) Sobre las obligaciones básicas en el "time charter" y los problemas de retraso en la entrega del buque vide BENE-  
TTINI, G. "Instituzioni de Diritto Maritimo", Milán 1938-  
XVI pág. 307; BRUNETTI, A., "Derecho Maritimo privado ita-  
liano", versión española anotada por R. Gay de Montellá,  
Tomo II, "Las Obligaciones", Barcelona 1950, pág. 525 y  
entre nosotros URLA, R., "Derecho Mercantil" cit. pág.  
932-933.

a la carga o descarga y que forman parte del contenido del propio contrato de fletamento. El Código de Comercio solamente se refiere al comienzo del contrato<sup>en</sup> cuanto alude a que el flete empezara a correr "desde el mismo día" (art. 658, 2ª) y otorga al fletador el derecho de rescisión del contrato "si no pusiere el buque a disposición del fletador en el plazo y forma convenidos" con pago de indemnización por los perjuicios irrogados (art. 688, 3º y 4º, pár. 2º)(39 ). A la devolución del buque por el fletador, por haber concluido el término del "time charter", los problemas de retraso son silenciados por el Código, como prácticamente todos los demás referentes al contrato. En las pólizas más usuales existe un pacto de plazo para la devolución que consiste en admitir un retraso siempre que éste se produjera para concluir el último viaje bajo el contrato y a condición de que el cálculo del tiempo por parte del fletador para este viaje, se hubiera hecho razonablemente de modo que el buque se entregara aproximadamente dentro del término contractual. En este caso, el tiempo utilizado en exceso por el fletador se pagará el precio del mercado en el momento de su utilización(40 ).

---

( 39 ) En la práctica de la contratación la sanción del fletante por la no puesta a disposición en el plazo fijado, se reduce al derecho de rescisión mediante la fórmula de una "cancelling date" o fecha límite de presentación. No es usual sin embargo el pacto de indemnización de perjuicios, aunque en los formularios se encuentra este pacto para la falta de puesta a disposición "en forma convenida" en el sentido del art. 688, 4º, pár. 2º del Código de Comercio (Baltimé 1939, 13, "Responsability and Exemption". La póliza "New York Produce Exchange" limita los derechos del fletador al de rescisión (14, líneas 94-96).

( 40 ) " ... should the vessel be ordered in a voyage by which the Charter period will be exceeded the Charterers to have use of the vessel to enable them to complete the voyage, provided it could be reasonably calculated that the voyage would allow re-delivery about the time fixed for the ...

Asimismo los retrasos producidos durante la vigencia del contrato por diferentes causas que suponen pérdida de tiempo, son a cargo del fletador o fletante de acuerdo con una regulación estricta de la "Suspension of hire" en las distintas pólizas de "Time Charter"(41) pero corresponden a supuestos de hecho totalmente ajenos a los específicos de la carga y descarga en los que se inserta la disciplina de estadías.

d) La obligación principal del fletante en el 'fletamento al viaje' consiste en la puesta a disposición del fletador de un buque armado y equipado para que éste realice para sí o para un tercero (en virtud de un nuevo contrato de transporte en el que el fletamento no será parte) un desplazamiento de mercancías por vía marítima con intención económica de transporte. A cambio, la obligación principal del fletador será el pago del flete pactado. El contenido económico de la prestación del fletante es función directa del tiempo en que el buque está comprometido en el contrato, en el sentido de que los conceptos

---

... termination of the Charter, but for any time exceeding the termination date the Charterers to pay the market rate if higher than the rate stipulated herein. Vide Baltimore, 1939, 7 (Cfr. "The Baltic and International Maritime Conference (Bimco) Forms of approved Documents" pág. 42-0). La póliza New York Produce Exchange (última enmienda 3 Oct. 1946) resuelve la indeterminación del plazo de devolución del buque por medio de una opción que otorga al fletador para continuar el fletamento "for a further period of ... days previous to the expiration of the first-named term or any declared option". (13, líneas 91 y 93).

(41) Baltimore cit. 11 (A) y (B) Suspension of Hire, etc. New York Produce Exchange (Time Charter Government Form approved by the New York Produce Exchange; 6 Nov. 1913 y enmiendas de 20 Oct. 1921; 6 Ag. 31 y 3 Oct. 1946) 15, líneas 97-101.



más significativos del costo del buque (amortización y salarios) se refieren invariablemente a unidades de tiempo para su cálculo. El tiempo durante el cual está el buque afecto al cumplimiento de la obligación del fletante, corresponde a dos períodos, el de navegación y el período de tiempo que transcurre entre los puertos de carga y descarga para la realización de estas operaciones. Para el fletante es de la mayor importancia fijar los límites temporales de su prestación, ya que siendo fijo el importe del flete y función del tiempo, como hemos visto, cualquier imprecisión de los límites contractuales de su prestación, podría afectar a la deseable previsibilidad en el planteamiento económico de su negocio.

La prestación de navegación en cuanto a su duración puede ser cuantificada de antemano en condiciones normales por el conocimiento que tiene el fletante de la distancia a recorrer y de las posibilidades de su buque. El comienzo de la navegación es fácilmente determinable pues coincide, a efectos contractuales, con el final de la carga. Es decir, una vez cargado el buque comienza, en principio, sin más dilaciones, la obligación de navegación por parte del fletante. El final de la prestación de navegación coincide con el momento en que resueltos los condicionamientos físicos y administrativos necesarios, el buque está en condiciones de 'entregar' su carga al consignatario. El resto del tiempo en que el buque está comprometido bajo contrato corresponde a la ejecución de las operaciones terminales( 42). La figura de las estadías que tiene como finali-

---

( 42 ) Al hablar de la dimensión 'transporte' del contrato de fletamento hace una descripción amplia y bien diferen-....

dad regular la incidencia del tiempo durante dichas operaciones terminales, encuentra pues en el fletamento al viaje, su más específica aplicación, y es a éste contrato al que corresponde en su mayoría la copiosa jurisprudencia anglosajona en materia de "demurrage".

DEPARTAMENTO  
DERECHO DEL TRABAJO

---

... ciada de las obligaciones del fletante PIEDELIEVRE, A., "Les relations contractuales créées par les Charter-Parties" en "L'affretement par Charter-Partie" Paris, 1964, pág. 97 y sig. Especialmente separando carga y descarga y navegación en pág. 103 y sig. Vide entre nosotros sobre las obligaciones del fletante, por todos: "GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil" cit. Tomo II, pág. 676-680; SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 543-544 y URIA, R. "Derecho Mercantil" cit. pág. 938-939.

CAPITULO III

ANTECEDENTES HISTORICOS Y DERECHO COMPARADO

## A) EVOLUCION HISTORICA

El problema del tiempo empleado en el desarrollo de las operaciones terminales y su valoración económica en el contrato que las circunscribe, parece exigir una exactitud de las previsiones de tiempo solamente compatible con una técnica de navegación suficientemente avanzada. Sólo cuando una tecnología adecuada permita descartar prácticamente los riesgos del mar, comerciantes y navieros estaran en condiciones de establecer unas previsiones de tiempo razonablemente exactas fuera de las cuales los retrasos en cargar y descargar puedan ser atribuidos a la responsabilidad de uno u otro y compensados con un sistema indemnizatorio adecuado.

Antes de la era del vapor que comienza a finales del siglo XIX, la dependencia de la navegación respecto al mar y a los medios de propulsión (el viento), hacía que las previsiones de salida y llegada de los barcos fueran inciertas(43). No lo suficiente sin embargo para que la intención económica de las partes que emprendían la aventura marítima se viera frustrada, ya que de otro modo el viaje no se hubiera llevado a efecto. Para el comerciante, la oportunidad en el tiempo de su presencia en el mercado es condición del éxito de la aventura y aún con una rudimentaria economía de cambio, conceptos como competencia, ventas estacionales, etc., debían ser decisivos en el buen resultado de la empresa mercantil. Desde el punto de vis-

---

(43) Sobre los condicionamientos históricos del medio y de la técnica en la navegación, vide CELERIER, P. "Histoire de la Navigation" cit. pág. 52 y sig. COLIN, A. "La navigation commerciale au XIXe siècle", Paris 1901; HARING, C. H. "Trade and navigation between Spain and the Indies in the time of the Hapsburgs", Cambridge 1918, pag. 201 y sig.

47

ta del armador, los retrasos en la carga a causa de la negligencia de los comerciantes le ocasionarán gastos suplementarios en salarios y vituallas así como el riesgo de pérdida de mareas y vientos favorables que con toda probabilidad habrían condicionado sus promesas contractuales al obligarse frente al comerciante a navegar en fechas determinadas. No es por ello sorprendente que los problemas básicos de estadías: retraso en las operaciones terminales, previsiones de compensación económica por el perjuicio debido al retraso y supuestos de exoneración, hayan sido conocidos y objeto de legislación desde épocas remotas. La referencia histórica más antigua se remonta a las Leyes de los Rodios que ya en el siglo IX incluyen una previsión claramente reguladora del régimen de estadías(44).

---

(44) Según la Ley XXV de los Rodios "Si terminus dierum instrumentis inceptorum praeterierit, usque ad dies decem mercator cibaria nautis praestet. Quod si terminus alter praeterierit, exeat ex nave et ante omnia naulum solvat. Existe sin embargo una alternativa a la rescisión: "Sed si 'summam aequam' naulo mercator adjicere voluerit, eam praestet, ac ut volet, naviget", Donde "summam aequam" parece ser empleado para identificar con precisión a lo que hoy se llamaría tasa de demoras. En el capítulo XXIX se contiene quizá la más antigua referencia de inversión del fortuito al entrar el buque en demoras: "Si mercator, in eo loco quo confecta fuerint instrumenta, merces non tradiderit, et, elapso jam die statuto, a piratis, vel incendio, vel naufragio, navi damnum dari contigerit, omne damnum hoc ad mercatorem spectat, sin, die temporis statuti nondum exacto, praedictorum aliquid acciderit, id in commune resarciatur". (Vide PARDESUS, F. "Collection de Lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle, Paris 1928; Lex Rhodiorum Maritima, Excerpta ex Libro XIV Digestorum, Tomo I, pág. 250 y 251). Los cuerpos legales que se citan en el presente capítulo, cuando no se advierte otra cosa, han sido tomados de la obra citada de Pardessus. Ver observaciones sobre la traducción del griego de la Lex Rhodiorum Maritima en ASHBURNER, W., "The Rhodian Sea Law", Oxford 1909, pag. 103 y 107. Sobre un intento de sistema sobre las Leyes Rodias en materia de carga del buque y tiempo de carga, vide ob. y aut. cit. pág. CLXXXVI-CLXXXIX.

Existen precedentes legislativos en distintos países y en diferentes épocas que contemplan y regulan supuestos de retrasos de carácter no mercantil en las operaciones terminales. En estos casos la norma trata de evitar la prolongación de la estancia del barco en puerto probablemente por problemas de congestión derivados de la insuficiencia de los atraques. Estas disposiciones se caracterizan por referirse casi siempre a la descarga cuya trascendencia económica es inferior a la de la carga, ya que a la llegada ambas partes han cubierto la finalidad esencial del viaje desde sus respectivos puntos de vista (45). Es típico asimismo de estas normas de carácter administrativo o de policía, que el pago a que el comerciante se somete no tiene carácter indemnizatorio, sino de pena o multa y por ello suele consistir en un tanto alzado sin guardar relación con la cuantía del retraso a la que tampoco se alude(46).

El retraso en llevar la carga a bordo en el tiempo convenido con carácter mercantil pero fuera del ámbito de la demora como tal, es tenido en cuenta como supuesto relevante de perjuicio a los cofletadores en los casos de carga parcial(47).

---

(45) Derecho Marítimo de Prusia, Estatuto de 1597, cap. XII, pár. XIX. Extracto del Código de Lubeck de 1240, cap. XXI, par. CXXXVII. Costumbres Maritimas de Amsterdam, Enchuysen y Stavern, art. 16.

(46) Estatuto Maritimo de Ancona (1397), Rub. XIII. El texto habla del pago "sotto pena de XXV libre de 'Anconitanj piccioli'". El destino de la multa a partes iguales entre el municipio de Ancona y la tripulación parece sin embargo insinuar un principio de indemnización a favor de barco por la espera indebida.

(47) Derecho Maritimo de la Liga Anseatica, Titulo V, par. V.

En varios cuerpos legales ya desde la alta Edad Media se regula la demora en su sentido más amplio de indemnización por retraso en la carga o en la descarga. Son normas sucintas que revelan de todos modos la preocupación constante por resolver en derecho los problemas de los retrasos en cargar y descargar presentes en la navegación de todos los tiempos(48). Como es habitual, la regulación histórica de las estadías ha evolucionado de lo simple a lo complejo y de lo complejo a lo orgánico para obtener un modelo genérico que han matizado, con arreglo a sus peculiaridades, las distintas legislaciones. Constituye al respecto una notable curiosidad histórica la precisión con que regula la mayoría de los aspectos relacionados con las estadías el Estatuto Marítimo Veneciano de 1255, conocido como "Statuta Navium et Navigantium" o "Capitulare Nauticum". En el párrafo LXIII del Capítulo XXIX se refiere solo a la descarga, pero salvo esta omisión del régimen de retraso en la carga, regula de modo sorprendentemente completo, los distintos aspectos de las estadías susceptibles de ordenación. Se refiere primero a las características de las naves a que afecta la norma ("navis vel aliud lignum de CC miliaris et inde supra"); alude a continuación al atraque anticipándose a la moderna regulación del comienzo del tiempo de plancha a partir de una matizada llegada a puerto (".... in aliquo loco

---

(48) Código de Cristian V de Dinamarca (1683) pár. III. Capítulos de un Derecho Marítimo atribuidos al Rey Juan de Dinamarca (1508) cap. XVIII, pár. XXXVII. Código de las Siete Partidas (1266), Partida III, Título XVIII, Ley LXXVII. En este caso aunque la cantidad a pagar es fija "so pena de cien marcos de plata" su carácter de indemnización forfetaria es indiscutible en el texto, sin relación con las multas administrativas por retrasos; ver supra nota (46). Item compilación conocida como Antiguo Gragas (Derecho Marítimo de Islandia, cap. XVI).

portum fecerit, in quod debeat discaricare ..."). El aviso de aptitud del buque no es olvidado ("notificet mercatori ut suas merces recipiat"); admite un tiempo de franquicia para la preparación de la descarga ("... ipso die, vel alio, suas merces recipere teneatur."). La norma no prevé un tiempo convenido para la descarga y parece partir de la base de que el problema del retraso desaparece una vez que comience la tarea de descarga. Es pues este retraso del comerciante en el comienzo de la descarga el que se penaliza con tres libras diarias que aquel pagará al patrón de la nave. Las posibilidades de exoneración están expresamente establecidas ("... salvo per impedimentum mali temporis, et de mercibus vastatis ..."). Aparte de esta valiosa aportación legislativa al tema de las estadías, en el derecho de las ciudades medievales italianas se encuentra alguna regulación esporádica del retraso en la carga como intención referida más a salvar los intereses del buque por falta de carga que a compensar los perjuicios del retraso(49 ). Sin embargo no se puede reconocer aún en el caso del "Capitulare Nauticum" de Venecia, un antecedente jurídico en lo que a estadías se refiere del Consulado del Mar que forma el polo legislativo de influencia general a partir del siglo IV.

La regulación de la demora que hace el Consulado del Mar en su capítulo CCXXX es muy completa y revela un bien estructurado conocimiento de los problemas de hecho que comporta el des-

---

( 49) En la Ordenanza Marítima de Trani (1063) ob. cit. tomo V pág. 245, a falta de estipulación en contrario, la falta de presentación de la carga en el tiempo pactado, disfruta de un plazo de espera de ocho días, antes de que el comerciante pueda ser constituido en mora en el cumplimiento de su obligación. Constituye un supuesto de demora legal.



fase del tiempo en la realización de las operaciones terminales(50). El encabezamiento genérico de la normativa que se refiere a la promesa de los mercaderes de tener la nave despachada "a dia cert" consiente la aplicación del precepto tanto a la carga como a la descarga, bien que el intento del precepto tenga presente de modo preferente al período de carga en el que los retrasos puedan tener mayor trascendencia(51).

- 
- (50) Para los comentarios que siguen se ha utilizado la edición "Codigo de las costumbres marítimas de Barcelona hasta aquí vulgarmente llamado LIBRO DEL CONSULADO. Traducción al castellano de Antonio Campany y de Monpalau", Madrid, 1791.
- (51) Comienza la norma citada refiriéndose al despacho de la nave en un plazo prefijado contractualmente "feta ab carta o ab testimo; o será escrita en lo cartolari de la nau o leny, o'n será donada palmada entre el senyor de la nau e los mercaders". Implícitamente admite un retraso posible que aunque no es aludido, sí son reguladas sus consecuencias ya que prevé la existencia de un pacto al respecto: señalamiento de "alguna pena, si los dits mercaders a aquell temps no hauran spatxada la nau o leny" (demora convencional). Si no se hubiera pactado tal multa, la norma impone la liquidación de los gastos que la demora hubiera producido (demora legal). Esta liquidación se hace por la vía de arbitraje: "deu ésser mes en mesura e en vista e en conseguda de dos bons hòmens que bé e diligentment sien e sápien de l'art de la mar". La exoneración tiene lugar conforme al principio general de derecho común de no responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor "salvo, empero, que si'ls ho havia tolt o vedat empaixament de Déu o de mar e que per culpa d'ells no fos romás". Constituye una importante aportación al problema por parte del Consulado del Mar la regulación de la incidencia del caso fortuito una vez que la nave se haya constituido en demoras, ya que "si ultra lo dit temps que'ls mercaders hauran empres ab lo senyor de la nau" (esto es, dentro del periodo de demora) "vendrá empediment de senyoria, e los mercaders per lur culpa no haguessen spatxat lo senyor de la nau" estos quedarán obligados al pago contractual por demora o a la indemnización por demora legal. Constituye esta puntualización un precedente del moderno aforismo "once in demurrage always in demurrage" o desplazamiento de la incidencia normal del caso fortuito si se produjera dentro del período de demora. Contiene el precepto una disposición de participación de los marineros en el posible beneficio obtenido del pago por demoras y concluye haciendo un llamamiento a la concordia de las partes en la resolución de los problemas de retraso en la carga y descarga que viene a poner el acen-....

52

Si el Consulado del Mar fué la norma regularmente vigente en la navegación del Mediterráneo durante la Edad Media, los Róoles de Olerón constituyó el cuerpo jurídico de Derecho Marítimo cuya influencia primó en la Europa atlántica hasta los países escandinavos. La normativa del art. 22 de los Róoles de Olerón es menos ambiciosa y elaborada que la que ofrece el Consulado del Mar, si bien presenta la novedad de establecer de modo expreso un plazo 'en demoras'. No se trata únicamente de la compensación económica por un retraso impreciso, sino del establecimiento de un plazo de tiempo más allá de las expectativas contractuales respecto al tiempo de carga(52). La influencia de los Róoles sobre los derechos de Europa septentrional en los siglos siguientes es evidente(53).

---

... to en la naturaleza de un problema de preocupación constante en los más lejanos recuerdos del derecho marítimo.

(52) El plazo de quince días no se señala de modo claro; parece un plazo orientativo: "quinze jours ou de plus". En la traducción castellana que incorporaba los Róoles al derecho español, se menciona el plazo de un modo todavía más impreciso: "diez o quince días é más". Las Leyes de Westcapelle hablan de un tiempo de "vijftien Dagen lang, of langer, of dan eenigen Tijd" en cuya expresión el plazo de quince días pierde prácticamente el carácter de referencia fija. Parece probable que la intención específica de la normativa de los Róoles en materia de demoras era la de dejar claro su mandato de indemnización por el perjuicio que causaba el retraso, pero cuidaba de puntualizar la exigencia de que hubiera un retraso significativo, con lo que en la práctica protegía los intereses de los cargadores al imponer una espera aproximada de quince días bien que compensada por la correspondiente indemnización (pago de gastos). En relación con la vigencia de los Róoles en España vide HERNANDEZ BORONDO, F. "Sobre la Aplicación en España de los Róoles de Olerón", El Escorial 1928, pág. 37 y sig.

(53) El art. 37 de la compilación de Derecho Marítimo de Wisby de 1505, transcribe casi literalmente el art. 22 de los Róoles de Olerón. La misma redacción se encuentra en los Juicios de Damme o Leyes de Westcapelle (Juicio XXII). Según Pardessus, el art. 5º, cap. XIV del Derecho Marítimo de la Liga Hanseática y el art. 6º de la Ordenanza...

En los siglos XVI y XVII se encuentran ya disposiciones claras en lo que se refiere a considerar un plazo en demora que aunque debe ser objeto de compensación económica por parte del comerciante, no es menos una obligación de espera por parte del buque. Es el reconocimiento legal de la imposibilidad de fijar límites matemáticos a las obligaciones de las partes y el ofrecimiento de un sistema sancionado por la ley que permita ajustar equitativamente los límites de dichas obligaciones. En este sentido, la Ordenanza de Felipe II de 1563 dentro del derecho marítimo flamenco<sup>(54)</sup> y el Stadtz-Lagh de Suecia, promulgado en 1618, contienen una normativa muy completa<sup>(55)</sup>.

---

... de Lubeck de 1542, de redacción idéntica se derivan asimismo del art. 22 de los Róoles (ver PARDESSUS, F. ob. cit. Tomo II, pág. 490, nota (2) de pie de página).

(54) La Ordenanza de Felipe II, aparte de la claridad de su normativa, ofrece un interesante punto de vista para la caracterización jurídica de la demora. Parece configurar el derecho del fletador al plazo de demora como un derecho optativo; el plazo correría "in dient den coopman begheert", hasta tal punto que el no ejercicio de este derecho daría al barco la posibilidad de rescisión.

(55) La redacción del Stadtz-Lagh parece culminar el orden y estructura de los elementos básicos de compilaciones anteriores: plazo de carga convenido; estipulación para el supuesto de que la carga no se complete en dicho plazo o falta de estipulación al respecto; establecimiento de indemnización por la demora y procedimiento arbitral de su fijación; destino de la suma recibida por la nave en concepto de indemnización. La norma específica (cap. VII) se encabeza con el título Im Ligge-dagar cuyo significado (sobre el tiempo de estadías) se explica en el texto. Pardeessus traduce por "jours de starie" que corresponde a la traducción terminológica pero no a la conceptual, al menos del derecho actual en el que la expresión "surestaries" con vendría mejor con el período de quince días en demora legal regulado por el Stadatz-Lagh. Es de notar que esta norma parece encontrar sus antecedentes en el Consulado del Mar más bien que en los Róoles de Oleron (vide PARDESSUS, F. ob. cit. Tomo III, pág. 154, cap. VII y nota (1) de pie de página).

El derecho inglés medieval y de la época moderna no ha dejado de experimentar la influencia del "ius mercatorum" continental y de las compilaciones vigentes del norte de Europe(56). Esta influencia se ha ejercido sin embargo solo en cuanto bases del derecho jurisprudencial típico del sistema inglés para el supuesto en que los contratos de fletamento incluyeran estipulaciones referentes a la duración del "laytime" o el establecimiento de un período de demoras con su tasa correspondiente. Cuando tales estipulaciones no existían, los tribunales daban una simple interpretación de buena fé en la consideración de la diferencia debida por el cargador o receptor en la carga o descarga de tal modo que solo la falta de una diligencia razonable ponía al armador en condiciones de exigir una indemnización por el tiempo perdido. A falta de una regulación legal de las estadías, los tribunales no estaban en condiciones de establecer una normativa de estadías: "it is not for the Court to make a contract for the parties", según el aforismo inglés. El hecho de que el interés de los armadores impusiera cada vez más en los contratos de fletamento las estipulaciones referentes a estadías y el volumen del tráfico marítimo inglés permitió en el seno del "common law" la creación de unos criterios de interpretación cada vez más unánimemente admitidos y aún impuestos por la vía del precedente. Las conclusiones jurídicas del derecho inglés obtenidas de esta modos han influido en el proceso de formación europeo del derecho de estadías desde mediados

---

(56) Vide GIRON TENA, J. "El Concepto del Derecho Mercantil: Desenvolvimiento histórico y Derecho comparado", A.B.C. 1954, pág. 757 y sig. y HOLDSWORTH, ., "A History of English Law", Londres, 1966, pág. 135 y sig.

del siglo XIX (57 ).

Faltan a partir del siglo XVII las disposiciones legislativas referentes a estadías que habían alcanzado una aceptable madurez jurídica con las ordenanzas de Felipe II. En Francia, la ordenanza de la Marina de 1681, no contiene mas que simples alusiones <sup>las</sup> a estadías y remite su regulación a los usos (58 ). El Código de Comercio francés de 1808 del que la Ordenanza fué inspiradora, se limita asimismo a las alusiones simples de las que únicamente se deduce la consideración de la existencia de un período de tiempo para carga y descarga y del período convencional de demoras con su tasa (arts. 273 y 274).

---

(57 ) La tendencia a la uniformidad de la disciplina jurídica internacional en materia marítima explica la identidad de regulación del mismo supuesto de hecho en distintas legislaciones nacionales. Esa tendencia puede estar basada sin embargo en un proceso de influencias recíprocas o unilaterales. Esta última parece explicar a favor del derecho inglés la incorporación de determinados criterios normativos en materia de estadías a derechos positivos europeos. Los ejemplos son obvios y numerosos, véase por vía de muestra el art. 441 C.N. y el párrafo 560 del HGB respectivamente para los derechos italiano y alemán que regulan la designación del atraque bajo la influencia de normas que el "case law" habría consagrado mucho antes. Vide las anotaciones sobre resoluciones del derecho inglés de estadías en TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 11-12. Sobre fuentes y formación del derecho marítimo aportan datos valiosos en relación con lo anterior BERLIN-GIERI, F. "Verso l'unificazione del Diritto del Mare", 2ª serie, Génova 1933-41; Sull'autonomia del diritto maritimo; pág. 329 y sig.; GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil" cit. Tomo II, pág. 516; RIPERT, G. "Droit Maritime" Tomo I, París, 1950, pág. 51 y sig. y 80 y sig.; WAGNER-PAPENHEIM, . "Handbuch des Seerechts", Leipzig 1884-1918.

(58 ) Ordonance touchant la marine du mois d'Aut de 1681, Livre IIIe. art. 1º, III y IV.

Los antecedentes de la disciplina de estadías en las compilaciones españolas más próximas se caracterizan asimismo por la parquedad de sus normas. La Ordenanza de Bilbao de 1737 dispone que en la "escritura o contrata" del fletamento figurará "los días en que se convinieren para la descarga" y "la cantidad que se hubiere de dar por cada uno de los días de demora en caso de que la haya" (art. IV). Omite la referencia a la solución jurídica en el caso de que no se hubiera pactado el precio de las demoras y el período a lo largo del cual aquellas habrían de extenderse. Se sobreentiende sin embargo un período de demoras, sin especificar su duración (arts. V y VII). El período de plancha está en la intención de la Ordenanza a la disposición del cargador por lo que el buque habrá de esperar el transcurso de tal período antes de regresar al puerto de partida cuando ha sido fletador par "ida, estada y vuelta" y no obtuviera el cargamento del consignatario (art. XI) (59).

La disciplina de estadías del Código de Comercio vigente de 1885(60) como se verá más adelante, no es por lo demás más

---

(59) Este artículo de la Ordenanza de Bilbao constituye un claro antecedente del art. 675 del Código de Comercio vigente.

(60) Como se vé, a través de la evolución legislativa de las estadías en España se pone de manifiesto una paradoja que no se explica con facilidad: en una etapa histórica más antigua con instituciones más simples y con un tráfico de poca importancia relativa, se encuentra una disciplina legal de las estadías más elaborada que la que aparece en los más modernos cuerpos legales que actúan sobre un tráfico mucho más desarrollado. Aparentemente se explican estas faltas de congruencia por medio de consideraciones de técnica legislativa. La materia legal de estadías como toda la de fletamento y transporte marítimo constituye un intento de síntesis de varios cuerpos legales previos a los dos Códigos mercantiles españoles del siglo XIX. Muchas veces el intento de síntesis se ha .....

amplia que la contenida en el Código de 1829 en el cual se inspira.

---

... resuelto en una simple yuxtaposición; por ejemplo el art. 652 del Código vigente viene prácticamente intacto desde la Ordenanza de Colbert a través del Código francés de 1804 y desde éste por el de 1829 español, mientras que en otros artículos se mantiene la redacción de cuerpos legales antiguos autóctonos (vide nota anterior). Parece haber prevalecido en el Código de Comercio vigente el espíritu de la Ordenanza francesa sin embargo (y ello explicaría la regresión en nuestras leyes modernas desde una regulación más rica) en cuanto que se abandona la materia propia de estadias, en sus aspectos más relevantes, a la disciplina consuetudinaria. Vide sobre la influencia de la Ordenanza francesa de 1681 en las legislaciones latinas y americanas y sobre la síntesis histórica de los derechos marítimos mediterráneo y atlántico GAETA, D., "Le fonti del diritto della navigazione" Milano, 1965; pág. 81-83.

## B) ESTADO DE LA LEGISLACION

Los Códigos europeos del siglo XIX regulan el tema de las estadías siguiendo el modelo del Código de Comercio francés ( 61). Esta regulación se caracteriza por la parquedad y el arcaísmo pero su mandato es claro: parte de la necesidad de existencia de un plazo (pactado o no) de estadías y llama a los usos a falta de pacto para la determinación y gobierno del plazo. Omite sin embargo las necesarias puntualizaciones referentes a las obligaciones de las partes que definen el comienzo de las estadías (llegada, atraque: su momento y su elección, etc.). No regulan tampoco las materias conexas con las interrupciones del tiempo de estadías ni todo lo referente a su duración y cómputo.

A partir de la reforma del Código de Comercio alemán de 1897 los sistemas legislativos europeos más representativos incluyen una regulación típica de las estadías en la que ya se pueden encontrar al lado de las soluciones técnicas compartidas prácticamente por todos los sistemas, las específicas tributarias del sis-

---

( 61) El derecho francés de estadías influye en las legislaciones de su grupo (Códigos españoles de 1829 y 1885, los dos italianos de 1865 y 1882 y los Códigos americanos derivados del español). En Francia el decreto de 31 de Diciembre de 1966 sobre contratos de fletamento y transporte marítimo, tan sólo contiene algunas referencias al tema de estadías (arts. 5, 10 y 11), por lo que la escasa regulación de base sigue siendo la del Code. En derecho belga y derecho francés la jurisprudencia relativamente abundante en la materia facilita su solución en derecho.



tema de derecho positivo al que pertenecen, especialmente en lo referente a las interrupciones de las estadías( 62 ).

En Inglaterra y en los países cuyo derecho sigue el modelo del "common law", la sistematización legislativa falta por la misma estructura de sus sistemas jurídicos basados en la creación jurisprudencial de la norma. Esta carencia de ley codificada no resta sin embargo importancia a la regulación de las estadías en estos derechos y principalmente en el derecho inglés por la influencia que ha tenido y aún tiene sobre la práctica de la contratación marítima internacional. Actualmente un gran número de pólizas de fletamento imponen el arbitraje en Londres como medio para dirimir las eventuales controversias y todas incluyen cláusulas cuyo sentido ha ido decantándose a través del tiempo de acuerdo con los fallos jurisprudenciales ingleses. Es en este último sentido en el que podría apreciarse la influencia del "common law" en materia de estadías ya que los Códigos continentales habrían sido influidos por las soluciones inglesas al recoger las vigentes en el tráfico durante la segunda mitad del siglo XIX que como se ha dicho son en buena parte tributarias de aquellas( 63 ). El carácter jurisprud-

---

( 62 ) El Código de Comercio holandés se publicó en 1922. Los Códigos Marítimos escandinavos, orgánicamente similares, se publicaron en 1936 (Suecia), 1937 (Dinamarca), 1938 (Noruega) y 1939 (Finlandia). En Italia el Código de la Navegación (el más moderno de los Códigos Marítimos) se publicó en 1942. En los países socialistas europeos los códigos marítimos son modernos y contienen regulaciones actuales de la materia de estadías (Cfr. Código Marítimo Polaco de 1961 y Código Marítimo de la URSS de 1968 entre otros).

( 63 ) Vide MOSSA, L., "Historia del Derecho Mercantil en los siglos XIX y XX" Traducción de HERNANDEZ BORONDO, F. Madrid, 1948, pág. 41, en que el autor valora la tras- ....

dencial del derecho así formado, dá a la norma una relación muy estrecha con la realidad del tráfico dotándola de gran virtualidad práctica( 64 ).

## B) SOLUCIONES EN DERECHO COMPARADO

En general los problemas de comienzo de los plazos de estadías se resuelven legalmente mediante la referencia al cumplimiento por el armador de la obligación de llegada a puerto, muelle o atraque( 65 ). El atraque, a falta de pacto, se atribuye

---

... cendencia del derecho inglés al menos cuantitativamente ya que su campo de aplicación se extiende al "mayor tráfico del mundo". Vide tambien al respecto GOLDSCHMIDT, R. "Universal Geschichte des Handelsrechts" Stuttgart, 1891, pág. 335 y sig. GUTTERIDGE, ., "Diritto commerciale inglese" Riv. Dir. Com. 1939, I, pág. 229. Es notable al respecto la observación de RODIERE según el cual "el conocimiento de la interpretación que es comunmente dada a tal expresión (la que se utiliza en los formularios de las pólizas) por los tribunales ingleses es tan importante como el de la jurisprudencia francesa" (Cfr. RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime" Tomo I, cit. pág. 243).

( 64 ) Al hacer mención de este aspecto positivo del sistema jurídico inglés, particularmente relevante en el período histórico que se considera, no deben olvidarse los problemas existentes en el ámbito de su contraposición con el sistema jurídico continental, con implicaciones tanto de metodología jurídica (vide sobre el tema, entre otros, RADBRUCH, G., "El espíritu del derecho inglés" Traducción de VELA, F., Madrid, 1958, pág. 37 y sig.; CURTI, A., "Manual de derecho mercantil inglés" Traducción de RUIZ SALAS, J.M., Madrid, 1931, pág. 9 y sig.; CHARLESWORTH, J., "Mercantile law" Edición al cuidado de SCHMITTHORF y SARRRE, Londres, 1972, pág. 6 y sig.; TOUSEND, C. "A compendium of Commercial Law" New York y Chicago, 1971, pág. 1 a 51) como de metodología pedagógica (vide entre otros GORLA, G., "Le scuole di diritto degli Stati Uniti" Riv. Dir. Com. 1950, pág. 320 y sig.; LOEWENHEIM, O., "Streifzüge durch das Americanische Rechtsleben" Z. H. R. 1951, 2-3, pág. 109 y sig.

( 65 ) En derecho inglés la llegada a puerto, muelle o atraque impone matices relevantes (para el panorama del derecho ...

ye al fletador o se determina directa o subsidiariamente por los usos o la autoridad del puerto(66 ). Para que comiencen los plazos de estadías se señalan además dos obligaciones de referencia expresa a cargo del armador: que el buque esté ap- to para la realización de operaciones de carga o descarga

---

... inglés de estadías vide, por todos, SCRUTTON, T. "Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 305 y sig.; CARVER, T., "Carriage by sea" cit. pág. 1031; SUMMERSKILL, M. "Lay-time" y TIBERG, H., "Demurrage" monográficamente. El derecho americano sigue en general la pauta de las soluciones del "common law" si bien en ocasiones se inclina por razonamientos típicos de los sistemas de "vis major". Vide POOR, W., "American Law of Charter Parties and Ocean Bills of Lading", 2ª ed. Albany, 1930, pág. 108; GILMORE y BLACK, "The Law of Admiralty", 2ª ed. Mineola (N.Y.) 1975, pág. 211 y sig. Vide también en análisis jurisprudencial sobre el carácter de "vis major" de una incidencia en derecho americano ob. y loc. cit. pág. 214. (Vide las referencias indicadas para todas las sucesivas alusiones en este capítulo a las soluciones del derecho anglosajón). En general las referencias legales se refieren a atraques: HGB párr. 560 y 592; Código de Comercio holandés párr. 518 y 519 o a "lugar" de carga, S.M.C. párr. 77 y 82 (las referencias a las leyes marítimas nórdicas están tomadas de RODIERE, R., "Lois Maritimes Nordiques, Suede, Danemark, Norvege, Finlande", París, 1972). No hay referencias legales sobre esta obligación del armador específica de estadías, en los cuerpos legales tributarios del Código de Comercio francés aunque existe como obligación genérica del fletante o transportista en los contratos de fletamento al viaje y transporte. En derecho polaco el buque debe haber llegado al lugar convenido o al de costumbre. Salvo que el uso atribuya el derecho de señalar atraque al fletador, sólo el contrato puede atribuírselo (Código Marítimo polaco art. 103). (Existe una relación de usos reconocidos publicada por la Cámara Polaca de Comercio Exterior que regulan las relaciones de los buques de tráfico internacional en los puertos de Polonia. Vide al respecto KUNERT, J., "Transakcje W Handlu Morskim" Varsovia, 1958, pág. 472).

(66) HGB párr. 560 y 590 (si no lo señalaran en tiempo oportuno o el lugar señalado no reuniera condiciones de seguridad náutica el lugar de atraque será el indicado por el uso local). Según el Código de Comercio holandés (art. 518, 1 y 519 g) para que la elección del atraque por el fletador a efectos de estadías sea relevante, el atraque debe estar disponible cuando se designa. En derecho italiano el derecho del cargador o destinatario a designar atraque está supeditado a las disposiciones de "ius cogens" de la autoridad portuaria o a la imposibilidad de atraque por seguridad náutica; si el señalamiento no se hace en tiempo .....

( 67 ) y que se dé aviso de tal aptitud <sup>al fletador</sup> en el puerto de carga o en ambos ( 68 ). En algunos sistemas el tiempo, aún después de cumplidos tales requisitos no empieza a contar inmediatamente después sino que se otorga al cargador o destinatario un breve período de tiempo para la realización de operaciones preparatorias, antes de que comience el propiamente dicho de estadías ( 69 ).

Si no se ha fijado en contrato la duración de la plancha, la soluciones en los distintos derechos se agrupan alrededor de dos criterios: el que impone la fijación de un período de plancha en todo caso con arreglo al uso ( 70 ), a las ordenanzas

---

... oportuno, el lugar de atraque será el habitual o el señalado por el Comandante del puerto teniendo en cuenta el interés del cargador (C.N. art. 441). En derecho inglés tal derecho se reconoce sin condiciones al c-argador o destinatario, mientras que en derecho escandinavo este derecho constituye la referencia de su responsabilidad para estadías por designar un atraque no disponible (Cfr. S.M.C. pár. 77 y 82).

( 67 ) En derecho inglés el aviso de aptitud sólo es obligatorio a la carga. Vide por todos SUMMERSKILL, M. "Laytime" pág 137.

( 68 ) La aptitud del buque y su aviso es requisito expreso en derecho alemán (HGB pár. 567), escandinavo (S.M.C. pár. 83), según el cual si el atraque está impracticable por causa imputable al cargador o destinatario, el aviso de aptitud puede darse incluso antes del atraque), holandés (Código de Comercio art. 518 q y 519 i), italiano (C.N. art. 444 pár. 1º) y polaco (Código Marítimo Polaco art. 101).

( 69 ) En derecho alemán el tiempo de estadías comienza a contar a partir del día siguiente a aquel en que se cumplieran los requisitos de llegada y aviso de aptitud (HGB pár. 594). El tiempo comienza a contar a mediodía o por la mañana, dependiendo de la hora del aviso de aptitud, en derecho escandinavo (S.M.C. pár. 82).

( 70 ) Es el sistema francés y el de los ordenamientos de la órbita del Code; según el art. 274, el tiempo para la carga o la descarga del buque se regula por el uso ....

locales o a las disposiciones de la autoridad portuaria( 71), y el que determina su duración "a posteriori" como consecuencia de la actuación normal, no culposa, de un cargador o destinatario razonablemente diligentes. En este último caso no existe período propiamente dicho de plancha(72 ). Se diría que la so-

---

... del lugar, a falta de las estipulaciones de las partes. El documento (necesariamente escrito) que instrumenta el contrato de fletamento, debe indicar, según el art. 273, el tiempo convenido para la carga y la descarga. Los Códigos italianos de 1865 (arts. 547 y 549) y 1882 (art. 381 y 382) reproducen casi literalmente estos preceptos que siguen también los Códigos españoles de 1829 (art. 744 y 737) y el vigente (art. 652 y 657). La vigencia del uso en materia de estadías se reitera en el art. 10 del Decreto francés de 31 de Diciembre 1966 sobre contratos de fletamento y transporte marítimos, El Código Marítimo polaco (art. 105) sigue asimismo el criterio de la plancha usual cuando no estuviera pactada.

( 71 ) Según el HGB pár. 568, 1º, a falta de pacto, la duración de la plancha será la que señale las ordenanzas locales y en su defecto los usos. En derecho italiano, si la duración de la plancha no está establecida contractualmente, se determinará por medio de normas reglamentarias o usos locales, y a falta de ellos, será el Comandante del puerto el encargado de determinar su duración (C.N. art. 444 pár. 2º). En los sistemas jurídicos correspondientes a situaciones de economía dirigida, como el soviético, el tiempo debe emplearse en la carga o descarga de los buques se determinará para los puertos marítimos soviéticos de acuerdo con los índices de carga y descarga establecidos por el Ministerio de la Marina Mercante de la Unión Soviética (art. 112, Código Comercial Marítimo de la URSS; en el Cap. VIII, art. 134, del mismo cuerpo legal, que se refiere a los aspectos contractuales del fletamento, el tiempo de carga se establecerá sin embargo por acuerdo entre las partes o por la costumbre del puerto de carga a falta de tal acuerdo). (El Código Marítimo soviético contiene disposiciones sobre estadías en sus Cap. VII y VIII; el Cap. VII se aplica a las relaciones entre el estado soviético y las organizaciones sociales y cooperativas en el desarrollo de los planes del estado para el transporte de mercancías (art. 106). El Cap. VIII regula el transporte de mercancías por mar en cuanto contrato y regula el mismo tipo de relaciones que el Cap. VII salvo disposición en contrario de este último capítulo. Vide sobre las particularidades del Derecho marítimo soviético MATEESCO, M., "Le droit maritime soviétique face au droit occidental" Paris, 1966, pág. 135 y sig.)(Para un estudio sistemático de derecho soviético en materia de estadías, vide ANDERSEN, W. "Das Seerecht der Sowjetunion" Hamburgo, 1968, pág.61 y sig.

( 72 ) El sistema de la diligencia razonable como criterio ....

lución legislativa que parte de un tiempo fijo de plancha atribuye al fletador los riesgos de la situación de estadías en lo que a duración de tiempo útil se refiere, mientras que el tiempo solamente configurado por la diligencia de quien lo utiliza ("unfixed time") hace soportar los riesgos al fletante. De hecho los sistemas de tiempo fijo (latinos) ofrecen soluciones muy matizadas por la influencia que en ellos se concede a la fuerza mayor para el cómputo del tiempo. Por otra parte en ambos sistemas las prescripciones contractuales sobre estadías son la regla y una vez fijado el tiempo la exoneración en los sistemas del "unfixed time" únicamente es posible por la vía contractual.

La ley dispone a veces que el tiempo de plancha se compute por días de calendario (tiempo continuo) (73 ) o por días

---

... de fijación de la duración de la plancha es el típico de los ordenamientos anglosajones cuando el contrato no contiene previsiones al respecto. Soluciones de esta clase se encuentran también en derecho escandinavo (S.M.C. sec. 81; esta disposición de los Códigos Marítimos escandinavos contiene en realidad un sistema mixto: fija una plancha en días en función del tamaño del buque hasta un tonelaje de 400 toneladas de registro; por encima de esa cantidad, el número de días de plancha es el que pudiera ser razonablemente estimado para la carga del buque, teniendo en cuenta la naturaleza y tamaño de éste y su carga, así como el utillaje del puerto y otros instrumentos disponibles) y derecho holandés (con arreglo a los arts. 518 r, 519 k, y 519 n del Código de Comercio holandés, si no se ha fijado en el contrato el tiempo de duración de la plancha, éste será el razonablemente necesario -en función de las circunstancias- para la carga o descarga de acuerdo con el sistema acostumbrado en el puerto para realizar estas operaciones -el uso condiciona aquí el sistema de carga y descarga aunque no el plazo y con la aptitud del buque para recibir o entregar la mercancía).

( 73) HGB pár. 573 y 597.

laborables (tiempo útil) (74). Cuando no es así, la forma del cómputo (tiempo útil "versus" tiempo continuo) es un caso particular de atribución del fortuito.

La duración de la plancha se vé afectada de modo diferente en los distintos sistemas por las interrupciones del tiempo debidas a la influencia de la fuerza mayor o caso fortuito: el sistema anglosajón desarrolla una normativa distinta según que<sup>+</sup> el contrato contenga o no un tiempo fijo de plancha(75). Si el contrato ha fijado "laytime" el fletador es responsable por cualquier retraso que se produzca más allá de las previsiones pactadas sin otros límites que el cumplimiento por el armador de sus obligaciones contractuales o la falta de éste (culpa) o de las personas por cuya actividad es responsable(76). El carácter absoluto de tal obligación de tiempo por parte del fletador está enraizado en la concepción del fletamento como arrendamiento de cosa(77). No es que el derecho inglés considere que el fletamento es arrendamiento de cosa sino que la responsa-

(74) C.N. art. 445. El Código holandés dispone por su parte que el cómputo se refiere a días laborables siempre que la plancha esté pactada (art. 518 v y 519 p).

(75) Deben distinguirse para evitar la confusión los dos planos de la normativa inglesa al respecto: la que procede a falta de pacto de estadías y la aplicable cuando existiendo pacto no están cubiertas contractualmente todas las hipótesis de hecho posibles.

(76) Vide SCRUTTON, T., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. 17<sup>a</sup> ed. Londres, 1964, págs. 315 y 319; CARVER, T., "Carriage by sea" 12<sup>a</sup> ed. al cuidado de COLINVAUX, R., Londres, 1971, pág. 1215.

(77) En la terminología inglesa obligaciones "absolutas" serían aquellas que no se benefician de la exoneración, equivalentes a las que en nuestro derecho admite por pacto el art. 1105 del Código Civil.

bilidad del fletador se configura como la de un arrendamiento en lo que se refiere al tiempo que éste tiene el buque a su disposición a efectos de carga y descarga(78 ). De acuerdo con los términos absolutos de la obligación del fletador, con arreglo a este criterio no se admiten supuestos de exoneración que miti-  
guen su responsabilidad. Esta se materializa en la indemniza-  
ción por perjuicios ("damages for detention"). La rigidez que impone un principio de esta naturaleza obliga a las partes a des-  
cribir minuciosamente el contenido exacto de sus obligaciones de tiempo por medio de cláusulas que prevean todas las implicaciones posibles durante el "laytime"(79 ). Si la póliza de fletamento no contiene previsiones respecto al "laytime" las consecuencias son prácticamente contrarias al supuesto de "fixed time". En este caso el fletador debe cumplir sus obligaciones de tiempo en la carga y la descarga usando una diligencia razonable y no le será imputable el retraso a menos que le pueda ser probada tal falta de diligencia. En este caso tampoco existen supuestos ge-  
nerales de exoneración con arreglo al sistema latino de la fuer-  
za mayor, pero las consecuencias prácticas son comparables al convertir al fletador en sujeto pasivo de las objeciones del ar-  
mador por falta eventual de diligencia razonable en el cumpli-

---

( 78 ) Es la conclusión de TIBERG cuando analiza la evolución del derecho inglés basada en la sentencia de "Randall v. Lynch" (1810) 2 Camp. y fallos posteriores de los Tribunales in-  
gleses (TIBERG, H., "Demurrage" pág. 51 y 52).

( 79 ) En derecho holandés las únicas interrupciones relevantes del tiempo de plancha tendrán como causa la responsabilidad del armador en el impedimento que motive la interrupción (art. 518 w y 519 p). El Código Marítimo polaco se adscribe a una solución de esta clase cuando dispone que el for-  
tuito del fletador o cargador no interrumpe el cómputo de la plancha aunque sí lo hace el que incide sobre el arma-  
dor (art. 105).



miento de su obligación de tiempo.

En los derechos escandinavo y alemán el problema de la fuerza mayor que condicione la duración de la plancha se aborda a través de una consideración previa de los riesgos que comporta la situación en abstracto. La llamada teoría de los riesgos ("sphaerenteorie" en derecho germánico) se basa en principios pragmáticos para conseguir un equilibrio justo en los intereses de las partes. Según esta teoría, el intento primero de una equitativa regulación de estadías consiste en una adecuada previsión de riesgos. Las pérdidas de tiempo se traducen en pérdidas económicas y una regulación jurídica de tipo general no puede tener en cuenta pérdidas concretas que serían más bien objeto de una solución casuística contenciosa. La norma debe tratar sobre probabilidades. A la probabilidad de que se produzca la pérdida económica se le denomina riesgo. Cuando el riesgo ha sido suficientemente predeterminado y evaluadas sus posibles consecuencias, cabe determinar por vía contractual expresa o en función de las obligaciones de las partes en el contrato de base, cuál de ellas debe soportar la clase específica de riesgo de que se trata. En los supuestos más claros, la avería de una grúa del puerto bajo la fórmula FIO será un riesgo del cargador mientras que una maquinilla del barco fuera de servicio en el supuesto 'bajo puntal' será riesgo del armador. Otros supuestos más complicados ofrecerán sin embargo puntos de apoyo suficientes para una adecuada atribución del riesgo. Fijadas estas premisas, el núcleo de la teoría de los riesgos consiste en establecer la responsabilidad plena de cada parte por los riesgos específicamente suyos sin que cláusulas genéricas de exoneración puedan liberar a una parte del riesgo que debe soportar. Con independencia de una adscripción estructurada a esta llamada teoría de la 'línea de riesgos', las distintas construcciones en dere-

cho positivo de un sistema adecuado de estadías tratan en la práctica de evitar los problemas del quebranto económico o gasto que acompaña siempre a la pérdida de tiempo y cuya atribución a una u otra parte no queda propiamente resuelta a través de las normas convencionales de exoneración impuestas por el principio de la "vis major" (80).

Los sistemas latinos parecen partir de la base de que el cargador y el destinatario cumplen obligaciones contractuales cuando cargan y descargan el buque por lo que con arreglo al principio general exoneratorio de la "vis major" las interrupciones de fuerza mayor en el cumplimiento de tales obligaciones interrumpirían el cómputo de tiempo a su favor (81).

---

(80) La aplicación de la "sphaerenteorie" puede claramente verse en el tratamiento por la doctrina de diversos problemas de estadías principalmente con los relacionados con la aparición de supuestos de caso fortuito que inciden en la actividad específica del armador o del fletador. Vide PRUSSMANN, ., "Seehandelsrecht", Munich, 1968, pág. 463; PETERS, R., "Der Beginn der Liegezeit nach See und Binnenschiffahrtsrecht unter Berücksichtigung gebräuchlicher Charterformulare", Berlín 1964, pág. 93 y sig. y 11 y sig.; SCHAPS-ABRAHAM, "Das Deutsche Seerecht", Berlín 1962, Tomo III, pág. 367 y sig. SCHLEGELBERGER y LIESECKE, "Seehandelsrecht" Berlín y Frankfurt, 1964, pág. 247; WUSTENDÖRFER, H., "Neuzeitliches Seehandelsrecht" 2ª ed. Tubinga, 1950 pág. 250 y sig. Sobre la teoría de los riesgos formulada en detalle vide TIBERG, H. "Demurrage" pág. 60 y sig.

(81) El Codice della Navigazione representa un ejemplo claro y técnicamente evolucionado del sistema en estadías de la "vis major" (Cfr. art. 445 párr. 2º). En derecho francés a falta de normativa legal expresa, las soluciones parecen seguir la misma dirección (vide por todos RODIERE, R., "Traite de Droit Maritime" Tomo I, Paris 1967, pág. 258 y AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 138 y sig.).

Cuando se ha concluido el período de plancha sin completar las operaciones de carga o descarga, la solución predominante(82 ) consiste en aceptar la existencia de un nuevo plazo que permita completarlas(83 ). Las distintas soluciones son tributarias de la postura que se adopte en relación con la naturaleza jurídica del período de demoras(84 ) y vienen impuestas por la propia inercia de la situación en la que con independencia de las nor-

---

(82 ) Quizá la única excepción esté constituida por el derecho inglés en el cual no se admite la existencia de un período de demoras sino estuviera pactado. La compensación al armador por uso del tiempo excedente del de plancha, se configura como "damages for detention" esto es, indemnización por la mora. (Cfr. CARVER, T., "Carriage by sea" cit. pág. 523 y sig.)(Según TIBERG no existe jurisprudencia al respecto aunque la solución sería por la vía de indemnización de daños con un funcionamiento similar al de la tasa contractual de demoras pero sin considerar la existencia de ningún período; cfr. TIBERG, H., "Demurrage" pág. 538). De un modo más matizado en derecho estado unidense, las demoras propiamente dichas son las contractuales, aunque se admiten demoras no contractuales (vide GILMORE and BLACK, "The law of Admiralty" cit. pág. 186. En la base de esta consideración del problema estaría el fletamento 'como' arrendamiento de cosa (vide supra pág. ).

(83 ) A continuación del tiempo de plancha en derecho alemán se prevé un período de demora para el caso en que durante la plancha no se hubiera concluido la carga o la descarga (HGB párr. 567, 2 en relación con párr. 568, 570 y 577). En derecho holandés (Código de Comercio art. 518 t y 518 u (I)) la obligación de espera está supeditada a la existencia de pacto, siguiendo la orientación del párrafo 567, (2) del HGB; pero su existencia legal está implícita en el articulado del Código (Cfr. art. 518 y 519 q).

(84 ) El carácter de "locatio operis" que tiene el fletamento en los derechos latinos es coherente con la admisión de un plazo de demoras una vez concluido el de plancha. Tal coherencia no justifica con carácter exclusivo la aceptación en derecho de las demoras cuya constante histórica al hilo de las exigencias del tráfico, es un hecho al margen de las consideraciones dogmáticas. El C.N. dispone expresamente el comienzo del período de demoras una vez transcurrido el de plancha (art. 446). En derecho francés y en derecho español, vinculados ambos a soluciones legales arcaicas, puede aún verse la referencia a la existencia de las demoras de un modo implícito y haciendo ...

mas el buque permanece sin completar su carga o descarga despues de finalizar la plancha(85 ). Cualquier solución está obviamente relacionada con la vigencia del contrato cuyos supuestos de resolución están siempre vinculados a problemas de carga o descarga a tiempo(86 ).

Si se hubieran pactado demoras pero no su duración, normalmente su límite coincidirá con el de la frustración del contrato (87 ); quizá por lo indeseable de tal situación es frecuente la alusión legal a la duración del plazo de demoras(88 ). La ley prefiere en general que la tasa de demoras venga fijada por el

---

(... alusión solamente a sus consecuencias inmediatas -tasa- en derecho francés (Code de Commerce art. 273) y más explícitamente regulando el plazo en el nuestro (art. 657 Código de Comercio).

(85 ) La obligación de espera se deduce ~~avies~~ del tratamiento que la ley hace de la situación "de facto" de un buque esperando para carga o descarga despues de agotado el tiempo de plancha (Cfr. Código Comercial Marítimo de la URES (art. 113)(En el Cap. VIII art. 135 en un contexto más específico del fletamento, el Código soviético admite expresamente la existencia de un plazo en demoras una vez agotado el de plancha).

(86 ) Fin de estadías, falso flete o flete sobre el vacío, frustración y resolución del contrato son conceptos inseparables en el contrato de fletamento (Vide infra pág.366 y sig.).

(87 ) Esta es la solución del derecho inglés; en él, las demoras correrían de modo indefinido a menos que el contrato llegara a su "frustration" por espera desproporcionada en cuyo caso el armador tendrá derecho a resolución con indemnización a la carga y a depositar el cargamento a la descarga. Asimismo en derecho alemán, si las partes hubieran pactado un plazo de demoras sin determinar su duración ésta sería ilimitada (HGB pár. 568, 3).

(88 ) En derecho alemán, el plazo, siempre a falta de estipulación, será de catorce días (HGB pár. 568, 2 y 595, 2. En derecho escandinavo el número de días en demoras es el de la mitad de la plancha (S.M.C. art. 85). En derecho italiano (salvo pacto, reglamentos o uso) el período de demoras es de tantos días ordinarios como laborables correspondientes al período de plancha (C.N. art. 446) El Código Marítimo polaco establece el plazo de demora en 11 días (art. 106).

contrato o por los usos(89) pero en general preconiza el criterio compensatorio para establecer su cuantía cuando no ha sido fijada(90) y no es extraño que se remita para su fijación a disposiciones reglamentarias(91).

- 
- (89) Invoca la costumbre el derecho polaco (Código Marítimo polaco art. 106), soviético (Código Comercial Marítimo de la URSS art. 135), italiano (C.N. art. 448) y español (Código de Comercio art. 657).
- (90) Se utilizan como módulos de compensación el desplazamiento del buque y el importe del flete y sus suplementos (C. N. art. 448 y S.M.C. art. 86), el costo del mantenimiento del buque y su tripulación (Código Soviético -art. 135- y polaco -art. 106-) que a veces se corrigen por los ahorros producidos durante la inmovilización (S.M.C. art. 86). A veces la consideración del carácter indemnizatorio y penal de la tasa se pone claramente de manifiesto en la ley: en derecho soviético la demora sistemática condiciona la tasa de demoras que puede ser aumentada hasta en un cien por cien (art. 113 del Código soviético).
- (91) A veces la propia ley regula minuciosamente la tasa para tonelajes limitados (S.M.C. pár. 86). En derecho soviético, en el caso de transporte de cabotaje, la tasa de demoras será fijada en la tarifa correspondiente. Si se trata de navegación a puertos extranjeros la tasa de demoras se fijará por el Ministerio de Marina Mercante de acuerdo con el Ministerio de Comercio Exterior y el Comité para relaciones económicas extranjeras (Código soviético art. 113). Para conseguir un efecto de incentivo sobre la actividad del cargador o destinatario o para castigar su negligencia en cargar o descargar, es tradicional en el tráfico la existencia pactada de un aumento de la cuantía de la tasa al final del período de demoras. No son frecuentes disposiciones de esta clase en derecho positivo, aunque no falta su reconocimiento legal: El C.N. art. 449, prevé un nuevo período de estancia del buque en puerto tanto a la carga como a la descarga una vez acabado el período de demoras. Esta nueva espera cuya duración no se determina, se considera como un derecho facultativo del armador. La tasa de esta "controstallia straordinaria" es la correspondiente a las demoras aumentada en su mitad.

72

Es importante constatar la uniformidad de soluciones legales en derecho comparado cuando se refieren al cómputo del tiempo en demoras. Coincidiendo o no con las normas que rigen el cómputo de la plancha, el correspondiente al período de demoras se hace por días naturales, sin que aquel se vea afectado por la aparición de supuestos de caso fortuito que obstaculizaran las operaciones de carga y descarga(92 ).

Aunque el "dispatch money" es una figura típicamente contractual del derecho de estadías ha sido recogida por la ley en algunos ordenamientos( 93 ).

---

( 92 ) Cfr. C.N. art. 448; HGB pár. 573 y 597; Código Marítimo polaco art. 106; Código de Comercio holandés art. 519. En derecho escandinavo el plazo de demoras se cuenta en días laborables pero la tasa en días naturales (S.M.C. art. 85).

( 93 ) Cfr. Código Comercial Marítimo de la URSS según el cual la mejora en el ritmo de carga o descarga dá como consecuencia un crédito por rápido despacho a favor del cargador o destinatario equivalente a la mitad de la tasa de demoras (art. 114 y 135).

D) EL TEMA DE ESTADIAS EN LA ACTIVIDAD DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES.

La complejidad e importancia de la materia de estadías ha atraído la atención del Comité Marítimo Internacional que ha realizado varios intentos sobre ella en el ámbito de sus actividades jurídico comerciales(94 ).

En la conferencia que celebró el CMI en Atenas en 1962 se presentó un proyecto elaborado por la comisión nombrada en el seno del Comité y presidida por GOVARE. El proyecto, bajo el título "D. D. Rules - Final Draft and Report" se refería a una regulación tipo de los diferentes aspectos del tema de las estadías(95).

Con una intención menos ambiciosa, al cabo de unos años se nombra una nueva comisión presidida por LOEFF y de acuerdo con las instrucciones emanadas del General Council of British Shipping y The Baltic and The International Maritime Conference de Copenhagen. De acuerdo con su encargo, la comisión debería únicamente tratar de definir las palabras usadas en materia de demoras y rápido despacho. Las definiciones según el proyecto elaborado en 1971 se designan con el nombre de Reglas de Atenas

---

( 94 ) El tema de estadías ha sido objeto de intentos unificados en un ámbito jurídico internacional bien que el intento se refiere a aspectos no esenciales (terminología, etc.). Este apartado se propone informar sobre los intentos mencionados que si no aportan nada al tema de fondo objeto de este trabajo, constituyen una referencia complementaria obligada al estudiar los aspectos de derecho comparado en el tema de las estadías.

( 95 ) El proyecto aborda sistemáticamente los siguientes epígrafes: Principios Generales. ETA (tiempo estimado de llegada). "Notice of Readiness" (aviso de aptitud). "Free time" (tiempo libre antes de estadías). "Laytime" (plancha). "Demurrage" (demoras). "Detention" (espera del buque más allá de las demoras). "Dispatch money" (rápido despacho). El proyecto consta de cincuenta disposiciones.

y funciona al modo de las Reglas de Amberes y York( 96).

La última iniciativa del CMI en materia de estadías en colaboración con el General Council of British Shipping (GCBS) y the Baltic and International Maritime Conference (BIMCO), parte de la reunión de Rio de Janeiro de 1977. La tarea del Comité se refiere específicamente a "definiciones", y declara una intención más neutra en relación con la actividad del Comité que produjo las Reglas de Atenas( 97 ). En la reunión de Rio de Ja-

---

( 96 ) La intención ha sido objeto de críticas: Las Reglas de Amberes y York no constituyen meras definiciones o referencias de fórmula para la actividad contractual de los comerciantes sino que constituye una regulación orgánica de las materias de avería común que no podría conseguirse a través de la mera explicación de las palabras (Cfr. MANCA, P., "Commento alle convenzioni internazionali marittime" Vol. II, Milán 1975, pág. 434-435. Estas "Reglas de Atenas", en número de trece, definen el día ("day") (qué es 'día' y 'cuáles' son días); el día corriente ("running day"); el día laborable ("working day"); el día laborable de veinticuatro horas ("a working day of twenty-four hours"); el día laborable de buen tiempo ("weather working day") o aquel en que el buen tiempo falta a veces; el tiempo ahorrado ("saved") para carga o descarga; las fracciones de día; el significado del tiempo reversible. La regla doce hace prevalecer las definiciones que se dan sobre las que resultarían del uso "general o portuario". La regla trece prescribe que las reglas se conozcan bajo el nombre de "Reglas de Atenas".

( 97 ) En la CIM News Letter" de Diciembre de 1977, pág. 3, se afirma que "the aim is not now to suggest legislation but rather to leave to the contracting parties the option to refer to the Rio de Janeiro charterparty laytime definitions in their charterparties". (No se entiende bien esta observación ya que en el comunicado de fecha 10 de Diciembre de 1971 de la comisión presidida por LOEFF, se recordaba que su encargo se limitaba a definir términos en materia de demoras y rápido despacho). Más adelante la citada "CIM News Letter" declara su intención de que las definiciones que propone en materia de estadías tengan la misma utilidad que los Incaterms de 1953, ayudando a las partes a prever sus riesgos respectivos en materia de demoras y contribuyendo a través de la eventual referencia en las pólizas, a la unificación del derecho de estadías.



neiro se presentaron veinticinco definiciones que antes de su aceptación definitiva serán discutidas con el General Council of British Shipping y The Baltic and international Maritime Conference(98 ).

La trascendencia práctica de los intentos del Comité parece haber sido inferior a la deseada por diferentes razones. Como habrá ocasión de apreciar a lo largo de este trabajo, las múltiples cuestiones jurídicas propias de la materia de estadías, exige para su solución en derecho el concurso de principios y normas de derecho mercantil y de derecho común. Cualquier intento de unificación "in abstracto" del derecho de estadías deberá afrontar los problemas de interpretación de normas forzosamente híbridas en las instancias jurisdiccionales de los di-

---

(98 ) Vide "CIM News Letter" Diciembre 1977, pág. 4. Las definiciones de Rio de Janeiro se refieren a conceptos: "puerto", "atraque", "plancha", "día", "día de fiesta", "día laborable", "día laborable permitiendo el tiempo", "media"(Average), "reversible", "aviso de disponibilidad", "huelga", "demoras", "prima de celeridad"; o a expresiones o cláusulas contractuales usuales: "escotilla utilizable por día", "tan rápido como el buque pueda recibir o entregar", "salvo utilizados", "si el tiempo no lo impide", "celeridad acostumbrada", "accesible desde la llegada", "el tiempo perdido en espera de atraque contará como tiempo de carga o descarga", "haya o no atraque", "en muelle o no"; o incluso a situaciones difíciles de identificar sintéticamente: "Cuando cese la espera, el tiempo dejará de correr y comenzará de nuevo a correr cuando el buque alcance el atraque de carga o descarga a reserva de la entrega de un aviso de disponibilidad si éste ha sido previsto en la póliza de fletamento y a reserva del tiempo en franquicia si ha sido previsto en la póliza de fletamento, se encuentre o no en demoras el buque".(Definición 20). (Cfr. la traducción de GOÑI ETCHEVERS, J. L. de las "Definiciones presentadas para la comisión de términos en las pólizas de fletamento a la Conferencia de Rio de Janeiro" en "Boletín Informativo" de la Asociación Española de Derecho Marítimo nº 9, Enero 1978, pág. 18 y sig. Se diría que la misma naturaleza de los conceptos que se pretende definir convierte a las definiciones en intentos de mayor alcance dogmático.

ferentes países, lo que podría dar como resultado una jurisprudencia poco homogénea o aún contradictoria(99 ). La objeción que puede aplicarse también cuando el intento se refiere solo a definiciones de los términos pues éstas, o tienen un contenido que las dote de valor de referencia contractual o se quedan en puro empeño semántico sin utilidad.

Por su parte la "Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo" (UNCTAD) trata de obtener unidad de criterio internacional en la interpretación de las cláusulas que gobiernan la práctica comercial del fletamento(100).

Se ha realizado para ello un estudio detallado de las cláusulas tipo usadas en la práctica de la contratación marítima,

- 
- (99) Quizá por esta razón el comité LOEFF pretendía que sus definiciones siguieran la pauta fijada por los tribunales británicos (ante las críticas de MANCA, P., en "Commento alle Convenzioni Internazionali Marittime" Vol. II cit. pág. 435). Es difícil saber si detrás de esta recomendación hay un reconocimiento de la primacía cuantitativa o cualitativa de la jurisprudencia británica en la materia o un intento de aclarar términos, casi siempre ingleses, por recursos a los tribunales que, por razones lingüísticas, estarían en las mejores condiciones para hacerlo; o más bien, de lo que se trata es de conseguir la necesaria coherencia interpretativa por referencia única a un sistema jurisprudencial homogéneo. De cualquier modo la observación del texto no desconoce que el problema acompaña invariablemente a cualquier intento de unificación internacional legislativa; trata solo de poner de manifiesto lo específico de estos problemas cuando el derecho que se trata de unificar es el de estadías.
- (100) Los aspectos que se consideran bajo la rúbrica de fletamento en estudio, serían a) Ejecución del contrato; i) carga, ii) viaje, iii) descarga; b) Sobreestadías (días de permanencia en puerto; c) Flete; d) Daños; e) i) Embargo ii) Cesación; f) Relación con los Conocimientos de Embarque (Cfr. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) "Pólizas de Fletamento" Nueva York, 1974, pág. 1).

y de los ordenamientos jurídicos nacionales en la materia. La secretaría de la UNCTAD ha deducido de tal estudio que a pesar de la uniformidad alcanzada en materia de pólizas de fletamento, muchas cláusulas siguen originando dificultades de interpretación. Por otra parte, estima la Secretaría que no hay razones para que no sean objeto de reglamentación obligatoria determinadas operaciones de fletamento. Por todo ello recomienda la formación de un grupo internacional de expertos bajo los auspicios de la UNCTAD para que continúe la labor de informar y modernizar las cláusulas y trabaje en contacto con el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre la Reglamentación Internacional de Transporte Marítimo que estudia los problemas de la reglamentación obligatoria(101). Podría repetirse aquí las observaciones que se hicieron respecto a los intentos de CMI; en este caso los inconvenientes que se apuntaron entonces cambiarían de enfoque si prosperara ante la pretendida obligatoriedad. La aceptación de la nueva normativa en los distintos ordenamientos unificaría no los criterios de interpretación sino la materia misma objeto de interpretación. El problema sería entonces de coherencia entre la nueva normativa y las exigencias específicas de los ordenamientos que la han de recibir.

---

(101) Cfr. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo "Pólizas de Fletamento" cit. pág. 3.

## CAPITULO IV

DISCIPLINA LEGAL DE ESTADIAS; IDEA GENERAL

# A) 'ESTADIAS' Y 'SOBREESTADIAS'

En derecho positivo español la regulación del tiempo de carga y descarga de buques está limitada a escasos preceptos del Código de Comercio contenidos en el Libro III, Título III, Sec. Primera: Del Contrato de Fletamento y a los usos del puerto según la remisión específica del art. 656 incluido en la parte citada del Código(102). Es poco más que una referencia de conceptos lo que hace la ley sobre el tema y aún ésta presenta problemas de nomenclatura. El art. 652 al enumerar el contenido de la póliza de fletamento señala (además de las condiciones libremente estipuladas) bajo el nº 10: "Los días convenidos para la carga y descarga", y bajo el nº 11: "Las estadías y sobreestadías que habrán de contarse, y lo que por cada una de ellas se hubiere de pagar". El art. 656 dispone que si en la póliza de fletamento no constare el plazo en que hubieran de verificarse carga y descarga, se seguirá el uso del puerto, y después de disponer que si una vez pasado el plazo estipulado o el de costumbre (para carga y descarga), no constare en el contrato de fletamento cláusula expresa que fije la indemnización de la demora, "tendrá derecho el Capitán a exigir las estadías y sobreestadías que hayan transcurrido en cargar y descargar".

Una aproximación sistemática a los preceptos enunciados permite establecer las siguientes conclusiones:

a) El período de tiempo de carga y descarga forma parte del

---

(102) Metodológicamente se intenta en el presente capítulo exponer la manera en que el Código de Comercio vigente da o no solución legal específica a los supuestos de hecho que confirman la situación de estadías. Esto ha obligado previamente a dedicar un espacio comparativamente largo a aclarar el significado y la intención de las palabras "estadías" y "sobreestadías" en el Código. Como se verá la citada aclaración terminológica impone algunas conclusiones de carácter sustantivo, lo que da idea de su importancia.

complejo de derechos y obligaciones del contrato como el flete, de modo que su utilización no comporta pagos diferentes del propio flete. Si la duración del tiempo no está convenida, su fijación se hará de acuerdo con el uso, pero aún así, parece que debiera considerarse su utilización retribuida en el flete.

En contra de la precisión de los términos, nuestro Código ne ha aplicado ninguno al período de tiempo convenido para carga y descarga. En la práctica este período se denomina 'Plancha' o 'Tiempo de Plancha', aludiendo al tiempo durante el cual 'la plancha' o aditamento del buque para su comunicación con tierra está colocada mientras aquél permanece atracado(103).

- 
- (103) El término no es recogido en esta acepción por el Diccionario de la Real Academia Española (Ed. 19ª de 1970) que sin embargo, la emplea referida al aparejo de comunicación con tierra (voz PLANCHA 11ª acepción). Sobre la expresión francesa "planche" o "jours de planche" ver RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime", Tomo I, Paris 1967, pág. 242. La "Enciclopedia Jurídica Española" Tomo XV, Barcelona, sin fecha de edición, editada por Francisco Seix da el siguiente concepto de estadías: "Consisten las estadías en el plazo que transcurre después de terminado el convenido para la carga y la descarga de un buque, contándose dicho plazo por días al igual que el señalado para las indicadas operaciones, y dividiéndose en dos, denominados estadías y sobreestadías" (se cita como autor de la explicación de la voz 'estadías' a GRAU GRANELL, F.). El concepto se repite literalmente en "Nueva Enciclopedia Jurídica", Tomo VIII, Barcelona, 1956 del mismo editor; vide voz 'Estadías'. Basado en un estudio realizado por la UNCTAD en 1974, el Comité Marítimo Internacional, con la ayuda del General Council of British Shipping (G.C.B.S.) y The Baltic and International Maritime Conference (B.I.M.C.O.) ha tomado la iniciativa de hacer definiciones de algunos de los términos que aparecen en las pólizas de fletamento. La importancia de estas definiciones si fueran oficialmente asumidas por el C.M.I. sería equivalente a la de las definiciones que se lograron en la compilación Incoterms, 1953. El Institu-

....

b) El tiempo de carga y descarga, en exceso al considerado en sub a), se denomina demora (art. 656).

c) Aunque el Código no lo enumera entre las once circunstancias recogidas para la póliza de fletamento en el art. 652, admite como habitual (de otro modo no habría razón para su alusión explícita) una cláusula expresa de indemnización por demoras; el derecho de estadías y sobreestadías constituye un remedio de resarcimiento por la demora y sería subsidiario de esta indemnización (art. 656).

Es difícil descubrir la intención del legislador al contemplar la posibilidad de una indemnización por demora distinta de las estadías y sobreestadías expresamente mencionadas en el nº 11 del art. 652. La indemnización tendría que ser, bien un tanto alzado, solución inadecuada para la compensación de

---

... to Español de Derecho Marítimo ha realizado una traducción al castellano del proyecto de definiciones (la traducción ha sido realizada por GOÑI ETCHEVERES, J. L.) en la que la definición de estadías es la siguiente: "La palabra 'estadías' (o 'plancha') (inglés 'laytime', frances 'Starries') significa el período convenido entre las partes y durante el cual el armador pondrá su buque en estado de cargar o descargar mediante el flete convenido" "Si el lugar indicado o que deba indicarse según la póliza de fletamento, es un puerto, y el buque espera en un lugar situado fuera de la zona en la cual las mercancías son cargadas y/o descargadas, el tiempo empleado en abandonar este lugar de espera en atraque no se contará como estadías". (Vide A.E.D.M. "Bol.Infor." nº 9 cit. pag. 18 y sig. Como se vé, la traducción toma partido por los conceptos que el tráfico y la implícita (adecuada) equivalencia conceptual de estadías en otros idiomas dan como válidos. En otro sentido cabe advertir lo ambicioso de la definición con un contenido probablemente muy superior al que sería útil en cuanto referencia de significado de un término mercantil.

un daño inestimable "a priori" por definicion, o bien corresponder al perjuicio realmente ocasionado. En este último caso, el perjuicio se evaluaría por la demora resultante a un precio determinado, con lo que entraría en la categoría de estadías y sobreestadías. La explicación aparentemente más lógica es que la cláusula expresa para fijar la indemnización por la demora de que habla el art. 656 no sea otra que la de las estadías y sobreestadías pactadas mencionadas en el nº 11 del art. 652. Mientras que las estadías y sobreestadías a que el texto del art. 656 alude como subsidiarias, serían las que fueran de uso en el puerto por no existir en la póliza pacto a tal efecto. Esta interpretación se justifica por la solución que dá el texto del art. 675 a un supuesto análogo de materia no pactada, distinguiendo entre estadías convenidas y estadías usuales (" ... corriendo entre tanto las estadías convenidas o las que fueran de uso en el puerto, ...").

d) Estadías y sobreestadías dan origen a pagos (tasas indemnizatorias) diferentes, y comienzan a contarse después de agotado el tiempo convenido para carga y descarga. Ambas forman parte pues del período de demora.

De la redacción del art. 675 podría sin embargo deducirse una equiparación de estadías y tiempo convenido para carga y descarga, ya que, según este artículo, si el consignatario no entregare la carga al Capitán, éste dará aviso al fletador "corriendo entre tanto las estadías convenidas". Un mayor rigor del precepto habria exigido mencionar el transcurso del tiempo convenido para carga y descarga como necesario antes de comenzar a



correr las estadías. Esta interpretación podría verse reforzada en el párrafo 2º del mismo artículo en el que al fijar el plazo que habría de esperar el Capitán antes de regresar al puerto donde fué fletado el buque, se habla de estadías y además de sobreestadías, sin mencionar tampoco el tiempo convenido para carga y descarga. De ello podría deducirse que el Código considera dos períodos de tiempo, las estadías que vendrían a equipararse con el tiempo convenido para carga y descarga, y las sobreestadías cuyo significado correspondería al concepto de demoras. Esta posible interpretación contradice la enunciación citada de los nums. 10 y 11 del art. 652 que no deja dudas en cuanto a su diferenciación, y al contenido de los art. 689 y 691. En el primero de dichos artículos (nº 1, pár. 2º) se habla de pago de estadías y sobreestadías devengadas, supuesto incompatible con la compensación del flete en el tiempo convenido para carga y descarga. En el art. 691 por otra parte, el concepto de estadías viene inequívocamente ligado al de demora: "pagando estadías si demorare la recarga". (104). Probablemente la omisión del tiempo de carga convenido, en la redacción del art. 675, no descarta su consideración como fracción de tiempo que ha de transcurrir, y solo menciona las estadías y sobreestadías para poner el énfasis del precepto en la obligación de espera del barco durante dichos períodos antes de que el Capitán tenga derecho a formalizar protesta y regresar al puerto en que contrató el fletamento.

El hecho de que nuestro Código no haya designado de un modo especial el tiempo de carga y descarga convenido o usual y que haya dividido en dos subperíodos el correspondiente a la

---

(104) No parece haber intención en el legislador de 1885 de actuar con un alcance superior al de exposición gramatical, la redacción del art. 137, 1 del Código de 1929 que habla de las estadías y sobreestadías que "pasados aquellos" (los días convenidos para carga y descarga) habrán de contarse.

demora con las denominaciones específicas de estadías y sobre-estadías, ha producido alguna confusión en la nomenclatura de estadías. En derecho comparado se fijan solamente dos períodos claramente diferenciados, el primero es el convenido o el usual cuya utilización no comporta pago alguno(105) y un período de demora que dá origen a pagos(106). La confusión que originan las denominaciones aplicadas por nuestro Código consiste en que el concepto estadía en el sentido de demora no coincide con los que se aplican en los derechos correspondientes a países de nuestro mismo grupo lingüístico(107). La equi-

---

(105) "Liegezeit" en Alemania; "Staries" en Bélgica y Francia; "Laytime" en los países de habla inglesa; "Stallie" en Italia.

(106) "Uberliegezeit" (en su acepción de período de tiempo) y "Liegegeld" (en su acepción de suma debida) en Alemania; "Surestaries" en Bélgica y Francia; "Demurrage" en los países de habla inglesa; "Controstallie" en Italia.

(107) "Estadías" como equivalente semántico de "staries" y "stallie". En derecho francés "staries" es la denominación que se aplica al período de tiempo definido en el nº 10 del art. 652 de nuestro Código de Comercio) mientras que "surestaries" corresponde al periodo en que la carga o descarga del buque ha entrado en demoras (el del nº 11 del art. 652). AINSENSTEIN, L., "Staries et Surestaries en Droit Francais et Compare", París 1965, pág. 2. DANJON, D. "Droit Maritime" Tomo III, Paris 1929, pág. 205. RODIERE, R., "Traité General de Droit Maritime", Tomo I, Paris 1967, pág. 247. En derecho italiano ambos términos con la misma equivalencia semántica se denominan "stallie" y "controstallie" respectivamente. BERLINGIERI, F., "Stallie e Controstallie", Tomo I, Milán, 1970, pág. 3 y siguientes. LEFEBVRE, D'OVIDIO Y PESCATORE, "Manuale di Diritto della Navigazione, Milán 1969, pág. 372 y 374.

valencia que habría que buscar al concepto de sobreestadías recogido en nuestro Código sería el de "surestaries" en Derecho francés(108) y de "controstallie straordinaria" o "extrastalle" en Derecho italiano(109).

Los conceptos de estadía y sobreestadía en el sentido de nuestro Código no parecen haber encontrado eco en nuestra doctrina que al parecer refleja más la nomenclatura del tráfico, tributaria a su vez de la terminología internacional en materia tan propicia para ello como es el Derecho marítimo(110).

Entre los comentaristas del Código de 1929 ya se nota esta discrepancia. En ocasiones, estadías son los días convenidos para carga y descarga, y sobreestadías, demora, aunque "nuestro Código entiende por estadía un primer plazo contado desde la demora y sobreestadía otro plazo a continuación"(111). Otras

---

(108) Cfr. AINSENSTEIN, L. ob. cit. pág. 56.

(109) Cfr. LEFEBVRE, D'OVIDIO Y PESCATORE, ob. cit. pág. 375.

(110) En la práctica de la contratación, los vocablos estadías y sobreestadías son raramente usados y nunca en las pólizas usuales. Su arraigo parece escaso en nuestra lengua. La voz estadía se incorporó al Diccionario de la Real Academia Española en la edición 11ª de 1869, mientras que sobreestadías no se recogió hasta la 14ª edición de 1914. Ambas incorporaciones son pues posteriores a las dos ediciones del Código de Comercio del siglo pasado y se diría que sus definiciones lingüísticas están destiladas de las legislativas pues su significado es idéntico. Ello no sería de extrañar si el lenguaje más vivo de la doctrina no pusiera en cuestión tal coincidencia.

(111) MARTI DE EIXALA, R., "Instituciones de Derecho Mercantil en España". Barcelona 1875, pág. 370, nota (b).

veces se utiliza la expresión estadías ordinarias para designar el plazo convenido para carga o descarga y estadías extraordinarias o sobreestadías, para designar las demoras(112). Pero de cualquier modo no parece haber univocidad de los términos estadías y sobreestadías.

La doctrina posterior al Código de 1885 que detecta los problemas de terminología (113) o bien no toma postura respecto a la nomenclatura del Código limitándose a transcribir los preceptos legales (114) o identifican 'plancha' (tiempo usual o convenido) con estadías, reservando el término de sobreestadías para el período de demora (115). Entre los usos

- 
- (112) Vide GONZALEZ HUEBRA, P. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Madrid, 1854 (Apéndice nº 4, pág. 277). Si bien parece contradecir esta definición al consignar la obligación de "pagar las estadías, sobreestadías e indemnizaciones que devengue el Capitán por su tardanza si incurre en demora". Ítem obra citada pág. 105.
- (113) SOLER Y CASTELLO, F. "Código de Comercio Comentado" 2ª Ed. Madrid 1886, pág. 266, afirma que "no están conformes los autores sobre la verdadera inteligencia de la palabra 'estadía' aplicada al fletamento" y cita en apoyo de su tesis a Eixala y Carabantes y al Código.
- (114) Cfr. VICENTE Y GELLA, A., "Curso de Derecho Mercantil Comparado", Tomo II, 2ª Ed., Zaragoza, 1948, pág. 248. RODRIGO URÍA, R., "Derecho Mercantil", Madrid, 1958, pág. 772.
- (115) El criterio de indentificación entre plancha y estadías parece general en la doctrina. Cfr. GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, 5ª Ed. Madrid 1959, pág. 679; GAY MONTELLA, R., "Código de Comercio Español Comentado", Tomo IV, Vol. II, Barcelona 1936, pág. 378; GUTIERREZ DE LA CAMARA, J. M., "Derecho Marítimo" Madrid, 1956, pág. 317 y 318 (este autor identifica tiempo de plancha con estadías y llama al período de demora, contraestadía y sobreestadías); SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil", 2ª Ed. Valladolid 1970, pág. 527. Vide también FARÍÑA, F., "Derecho Mercantil Marítimo", Tomo II, Barcelona, 1955, pág. 195. Este autor sin embargo en la misma obra y página, detecta "alguna confusión" en el Código de Comercio al referirse a las estadías respecto al tiempo que em- ....

recopilados, en ocasiones se habla de 'pago' de estadías(116) y otras veces se equiparan estadías con tiempo pactado para carga y descarga(117). La sentencia del Tribunal Supremo del 17 de Enero de 1930 define "obiter dicta" las estadías y sobreestadías como "precio ... por el alquiler del buque durante el tiempo que se halla a disposición del fletador, antes y después de los plazos establecidos para realizar la carga en el punto de partida y la descarga en el destino, que constituyen la décima de las condiciones que debe contener la póliza". Es decir, estadías, tiempo convenido para carga y descarga y sobreestadías que transcurren después de los plazos establecidos del nº 10 del art. 652.

Esta falta de equivalencia respecto al significado de estadías y sobreestadías entre la ley y la doctrina, los usos y la jurisprudencia, no plantea en principio nada más que problemas de confusión terminológica especialmente sensibles en materia de derecho comparado. "De lege ferenda" parece por ello aconsejable el acuerdo de un uso de la terminología de estadías acorde con la práctica o con el derecho comparado. En el pri-

---

... pieza a correr pasados los plazos de carga y descarga, y menciona como sobreestadías un segundo plazo de demoras". sin embargo no explica en qué consiste la confusión que más bien sería falta de correspondencia del Código con la nomenclatura que se encuentra en la práctica, en la doctrina y en el derecho comprado. Por su parte GAMBOCHOI-COECHEA Y ALEGRIA, F., "Tratado de Derecho Marítimo Español", Tomo V, Bilbao (sin fecha), solo emplea las expresiones plancha y demoras, pág. 127.

(116) Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, "Recopilación de Usos, Costumbres y Prácticas Mercantiles seguidos en España", Madrid, 1964, pág. 531, nº 47, para uso del puerto de Barcelona.

(117) Ob. cit. pág. 531, nº 46, asimismo uso del puerto de Barcelona.

mer caso se distinguiría entre plancha o período de plancha y demora o demoras o bien período en o de demora o demoras. Entonces la voz estadías tendría la acepción más amplia con que se emplea en este trabajo. En otro caso habría que llamar estadías al tiempo convenido a que se refiere la décima de las reglas del art. 652 del Código de Comercio y conservar la denominación de sobreestadías para designar al período excedente de las estadías.

La propiedad en la nomenclatura de los períodos de tiempo para carga y descarga se echa de menos al considerar el alcance de la normativa contenida en los arts. 675 y 689 del Código de Comercio. En ambos artículos la obligación de espera del buque abarca el período de estadías y sobreestadías. En el primero de ellos esta obligación es previa a su derecho de regreso al puerto donde se pactó el fletamento en caso de que no se le entregare la carga en el puerto designado; en el otro artículo el cumplimiento del término de estadías y sobreestadías es necesario para la resolución del contrato a instancia del fletante en el caso de que el fletador no pusiere la carga al costado. La ley viene de este modo a configurar los plazos de estadías y sobreestadías como incluidos en la prestación del buque; es decir, el buque deberá de cumplir además de su obligación de navegar, la de espera por estadías y sobreestadías ya que constituyen un período cuya utilización pertenece al arbitrio del fletador y la ley permite a éste agotar dicho período antes del límite de su derecho con lo que el precepto hace prevalecer de un modo excesivo los de rechos de un cargador negligente "prima facie" que ha dejado trancurrir por entero el período considerado en principio normalmen-

te suficiente para la carga.

Sin embargo el mandato de los artículos citados del Código de Comercio podría tener como consecuencia paradójica la eliminación de las sobreestadías como tal período admitiendo quizá su existencia sólo en cuanto gravamen o tasa a cargo del fletador distinta de la tasa de estadías. En efecto, si el Código reconoce que el fletador ejerce su derecho hasta el término de las sobreestadías, ello supone que un plazo de sobreestadías es un período de tiempo legal o contractualmente válido a efectos de carga y por tanto de la misma naturaleza que el de estadías, con la única diferencia de que el pago al armador es superior durante el primero, pero de los se habla entonces es de la acepción tasa de estadías y no de la acepción plazo(118).

Es conveniente advertir que de las alusiones a estadías y sobreestadías que hace el Código de Comercio no se deduce de modo directo que la tasa de sobreestadías sea superior a la de estadías ni aún siquiera que ambas tasas sean diferentes, sólo la referencia al tráfico mercantil y al derecho comparado nos ayudaría a entender que ambas tasas son diferentes y superior la de sobreestadías. Al hacerlo así sin embargo habría también que concluir, para mantener la coherencia con los sistemas que permiten la inferencia interpretativa, que la denominación sobreestadías que el Código de Comercio utiliza para las sobreesta-

---

(118) Vide infra pág. 366 en que estos temas se tratan con más detalle. Es inexcusable sin embargo anticipar aquí las consideraciones sustantivas que se hacen por su relación estrecha con el significado legal de los términos en nuestro derecho de estadías.

días extraordinarias, corresponde más bien al período inmediatamente posterior al de estadías que coincidiría entonces con el tiempo establecido para carga o descarga.

Aunque de acuerdo con lo anterior se concluya que las sobreestadías no constituyen plazo sino solo tasa, probablemente ello no obste a que los preceptos del Código de Comercio más arriba citados conserven la efectividad de su mandato. Estos deberían ser entendidos en el sentido de imponer la espera del buque hasta que se hayan agotado todos los períodos contractuales o usuales de espera para la carga. Como en el caso de que hubiera tasa de sobreestadías ésta se aplicaría en todo caso a los últimos días de estadías (siempre usando la terminología del Código) los artículos que se comentan, partiendo de este acuerdo, aluden a las sobreestadías en cuanto última posibilidad aceptada de término para el período contractual o usual de carga.



## B) LA NORMATIVA DE ESTADIAS EN EL CODIGO DE COMERCIO

El párrafo anterior nos ha permitido conocer, bien que a través de una distinta intención metodológica, los diferentes períodos en que las estadias se escinden en derecho español. Procede ahora examinar la panorámica general de la regulación que dá el Código de Comercio a la figura de las estadias.

La plancha, o bien se fija en la póliza (art. 652, 10ª) o su determinación se hace por el uso (art. 656). No dice nada el Código sobre la norma a plicar a falta de uso por lo que habrá que recurrir a soluciones interpretativas. Otro tanto cabe decir respecto al comienzo, cómputo y supuestos de interrupción de la plancha. Acabado el plazo convenido para carga y descarga, comienza un nuevo período que se escinde en otros dos: estadias y sobreestadias (art. 652, 11ª) que dán origen a pagos diferentes. Si falta estipulación a tal efecto, el Código permite, a través de una interpretación lógica, suponer que se aplicarán las estadias usuales tanto en lo que se refiere a duración como a precio (arts. 656 y 675). Es decir, el plazo de demora existirá siempre, bien pactado (demora convencional) o fijado por el uso según mandato de la Ley (demora legal). Si no existiera tal uso, parece de todos modos estar clara la intención legal de que exista un período de ajuste al tiempo real de carga y descarga pues la expresión estadias o estadias y sobreestadias se emplea siempre que el barco ha de ser cargado o descargado por la razón que sea (arts. 656, 675, 689 y 691). El buque está obligado a esperar durante el período de

demoras antes de tener derecho a pedir la rescisión (art. 689, 1º, pár. 1º y 675 pár. 1º) aunque el art. 675 admite el pacto en contrario.

Como supuesto normal (contractual) de la póliza, acabado el período de estadías comenzará el de sobreestadías. Si no hay pacto a tal efecto, no parece existir base en el Código de Comercio para la admisión de un plazo de sobreestadías usuales. Aparte de la mención expresa de plazo de sobreestadías cuando han sido fijadas por convenio (art. 652, 11ª) las referencias legales o consideran a las sobreestadías en su acepción de tasa indemnizatoria (arts. 656 y 689, pár. 2º) o si las dá como transcurridas no hay base para considerar que el período de tiempo que ello supone sea otro que el contractual (art. 675 y 689, 1º pár. 1º)(120). Como en el caso de la plancha, el Código de Comercio no contiene normas expresas relativas al cómputo de tiempo de demora ni a las consecuencias de la interrupción de las operaciones por causas objetivas durante dicho período, por lo que asimismo deberán ser inferidas de la ley por vía de interpretación

---

(120) Vide supra pág. 90

## CAPITULO V

COMIENZO DEL TIEMPO DE ESTADIAS

El comienzo de las estadías está referido al fin de la navegación "sensu stricto" (hacia los puertos de carga y descarga) a cargo del armador(121). Se hace pues particularmente im-

---

(121) Anteriormente a lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto que la disciplina de estadías se refiere a incidencias contractuales propias del contrato de transporte marítimo y del contrato de fletamento. Los problemas que presenta la disciplina de estadías se refieren pues a las relaciones que en el desarrollo de estos contratos vinculan a quienes son partes en ellos; esto es, al porteador y cargador en el transporte, y al fletante y fletador en el fletamento. El concepto de cargador, específico de una de las partes en el contrato de transporte, es de aplicación genérica, sin embargo, al fletador en cuanto éste mediata o inmediatamente figure como parte en el momento de las operaciones de carga. El concepto de destinatario o consignatario en el puerto de descarga cubre asimismo indistintamente a quien recibe la mercancía en el puerto de destino por fletamento o transporte; en este caso además el destinatario puede aparecer como una 'nueva' parte como endosatorio de los conocimientos de embarque. Vide sobre este aspecto de terceros incorporados al contrato de fletamento y transporte por todos GARRIGUES, J. "Curso de derecho mercantil" cit. pág. 208 y 661; SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 44 y 51; URÍA, R., "Derecho Mercantil" cit. pág. 58 y 59. Para hacer más clara y simple la exposición, a partir de este momento y en virtud de los argumentos expuestos, utilizaremos las expresiones cargador o destinatario para designar, a efectos de estadías, a la contraparte del porteador y fletante respectivamente en el puerto de carga y descarga. Con la misma intención nos referimos indistintamente al porteador y fletante con la expresión armador. Únicamente utilizaremos la terminología específica de transporte marítimo o fletamento cuando el rigor de la argumentación lo exija o la referencia legal lo imponga. El concepto armador parece tener arraigo sobre todo en la práctica de la contratación y su empleo ha sido históricamente consolidado. Dan fe de su empleo durante la vigencia del Código de 1829 su inclusión en los diccionarios de la época (Cfr. AVECILLA, P., "Diccionario de la legislación mercantil de España", Madrid 1849), aparte de su uso por la doctrina (GONZALEZ HUEBRA, P., "Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 25). Su uso en la doctrina actual no es universal (habla de armador GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 565, y de armador fletante URÍA, R., "Derecho Mercantil" cit. pág. 932), pero BROSETA PONT, M., "Manual de Derecho Mercantil", Madrid 1977, pág. 716, habla, para referirse a él, de naviero o naviero-comerciante, y GIRON TENA, J., "El Naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico" cit. se refiere exclusivamente a naviero. El Código ....

portante la averiguación del momento en que la prestación de navegación concluye; para ello el buque debe, ante todo, haber llegado a un lugar jurídicamente válido. Con la llegada del buque se modifican los condicionamientos de hecho de la prestación del armador; bajo esta misma categoría el buque navega y recibe o entrega mercancía, pero en el primer caso sus espacios útiles (bodegas) están aparejados para el viaje (galeotas puestas, escotillas cerradas, etc.) mientras que recibiendo o entregando mercancías su estado debe presentar unas características acordes con esta distinta modalidad de su puesta a disposición; es decir, el buque debe 'estar' apto para cargar o descargar. El cargador o destinatario deben conocer oportunamente estos hechos para que puedan disponer a tiempo de los trabajos de carga o descarga y el armador debe por consiguiente hacérselos saber. Esta notificación será, como se verá más adelante, la referencia formal de cumplimiento por el armador de su obligación de puesta a disposición del buque para la carga o la descarga. Se

---

... de Comercio no habla tampoco del armador y sí del naviero). Podría, parece, admitirse el uso del término armador con el significado que se da al principio, esto es, en cuanto naviero aparente. Ello podría hacerse sin desconocer el posible significado más trascendente de los términos naviero y armador (para URÍA, R., ob. y loc. cit. armador puede ser o no dueño del buque; mientras que para GARRIGUES, J. ob. y loc. cit., el armador no sería propietario. Aún sin llamar armador al ejercitante mercantil de la navegación -la correlación sería naviero y empresario- se apreciaría una diferencia jurídicamente relevante entre naviero y armador en el análisis exhaustivo que realiza GIRON del concepto de naviero; Cfr. GIRON TENA, J. ob. cit. pág. 18 y sig. La ley habría impuesto la diferencia al publicarse la L.T.M.; Cfr. en tal sentido SANCHEZ CALERO, F., "El contrato de transporte marítimo de mercancías" cit. pág. 44-45).

puede decir por consiguiente que, a efectos de estadías, el tiempo comienza a contar una vez que el buque ha llegado a destino y estando apto para realizar operaciones de carga o descarga, su Capitán dá aviso suficiente de ello al cargador o destinatario(122).

## A) LLEGADA DEL BUQUE A DESTINO

### a) Premisas

Durante la navegación en mar abierto el cumplimiento de su obligación de navegar no plantea al armador otros problemas

---

(122) El estudio del comienzo de las estadías se aborda invariablemente por referencia a tres categorías: llegada, aptitud y aviso de aptitud (sobre este tratamiento coincide la totalidad de la doctrina que aborda monográficamente el tema de las estadías como puede verse con la simple comprobación del índice en AINSENSTEIN, L., "Starries"; BERLINGIERI, F., "Stallie"; PETERS, R., "Liegezeit"; GOVARE, J.P., "Starries et Surestarries en Droit Française et compare"; SUMMERSKILL, M. B., "Laytime"; TIBERG, H., "Demurrage"). Hay que advertir que las tres categorías de estudio citadas se corresponden con las prestaciones en que se escinde la obligación principal del armador: navegar y esperar en puerto la carga o la descarga. Sucede que la determinación exacta de los límites temporales de estas fases de cumplimiento del armador es cardinal en la materia de estadías por lo que los límites físicos de tal cumplimiento deben ser determinados sin lugar a dudas. En este sentido la llegada define el límite cuantitativo de las prestaciones; la aptitud se refiere a la pauta cualitativa del cumplimiento y el aviso de aptitud constituye el recurso técnico jurídico que asevera el cumplimiento cuantitativo y cualitativo del armador. Se ha preferido abordar el problema desde esta perspectiva contractual en lugar de estudiar aisladamente los plazos específicos de estadías, pues ello podría hacer perder su referencia válida al análisis. AINSENSTEIN prefiere también el estudio del problema desde la óptica contractual aunque para ello se basa en obligaciones subsidiarias -obligaciones de llegada y de espera- en lugar de referirse unitariamente a la puesta a disposición del buque (Cfr. AINSENSTEIN, L., "Starries" cit. pág. 36 ....

distintos de los técnicos. Sin embargo en los períodos finales de navegación desde su entrada en el puerto de carga o en el de

.... y sig.). En la doctrina italiana, la postura metodológica es distinta pues ha de referirse a la regulación expresa que de la materia hace el C.N. (art. 444) (Cfr. BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 83. SUMMERSKILL, M. B. ("Laytime" cit. pág. 105) aborda el tema en cuanto relacionado con los "requisitos del comienzo de las estadías". Es importante dejar bien claro el tema de las obligaciones de las partes en el contrato de base en que actúan las estadías por un doble motivo= las estadías forman parte del contexto de las relaciones entre las partes (son también contenidos del contrato) y por otro lado las restantes obligaciones del contrato de base constituyen en sí mismas un instrumento para dotar de la necesaria precisión al contenido específico de las estadías. En los contratos de fletamento al viaje y de transporte, el estudio de las obligaciones del fletante y porteador requiere un doble plano de consideración, tributario de la complejidad de su contenido y del planteamiento dogmático de la naturaleza de ambos contratos, que no coincide necesariamente ni frecuentemente con las categorías legales definitivas de tales obligaciones. En el tratamiento del fletamento por la doctrina, lo más frecuente es referirse a obligaciones principales del fletante y detallar también como 'deberes' la forma en que la ley define alguna de las prestaciones en que normalmente se escinden tales obligaciones (Cfr. arts. 587, 612 5º, 618 6º y 7º, 619, 620, 656, 668, 669, 672, etc.). (Vide BROSETA PONT, M., "Manual de Derecho Mercantil" cit. pág. 762 y 763; GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 274 y sig.; SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 565-567; "El contrato de transporte marítimo" cit. pág. 43 y sig.; y también LEFEVBRE, D'OVIDIO Y PESCATORE, "Manuale di Diritto della Navigazione" cit. pág. 327 y sig.; SCHAPS-ABRAHAM, "Der Deutsche Seerecht" cit. pág. 257 y sig.; SCHLEGELBERGER-LIESECKE, "Seehandelsrecht" cit. pág. 160. Las obligaciones principales revelan en ocasiones de modo muy claro la posición dogmática del autor (Cfr. al respecto URÍA, R., "Derecho Mercantil" cit. pág. 938-939 que considera obligaciones fundamentales del fletante "transportar la carga al puerto de destino" y "entregarla al consignatario en el estado y condiciones que la recibió"; Cfr. también RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime" Tomo I cit. pág. 200 y sig. en que se parte de la concisa definición legal contenida en el art. 5º de la Ley de 1966 según la cual el fletante pone un buque a disposición del fletador para la realización de uno o más viajes). Las categorías de estudio que hemos considerado esenciales en el estudio de las estadías (llegada, aptitud del buque y aviso de esta aptitud) son 'deberes' de la naturaleza de los aludidos, esto es, formas o momentos de la prestación que llena de contenido a la obligación y que merece alusión próxima (las referen-...

descarga hasta que consigue estar en condiciones de dar cumplimiento a las operaciones terminales, el buque se vé condicionado por circunstancias de carácter objetivo (congestión, no accesibilidad a los atraques, etc.). Debe además atracar en un sitio en el que la mercancía pueda ser cargada o descargada, y sufrir por ello restricciones en la elección del atraque, bien porque lo designe el fletador o porque la reglamentación portuaria le imponga acatar las instrucciones del Capitán del Puerto referente a esperar fondeado o elegir un atraque distinto del previsto.

Se hace por ello necesario dotar al concepto de llegada a destino de las precisiones necesarias. La simple referencia a la llegada a puerto es insuficiente a estos efectos; hay que determinar antes el lugar concreto de llegada dentro del puerto, los problemas de su determinación y su accesibilidad a la llegada del buque.

## b) Aspectos de la llegada del buque a destino

### a) Destino en general.-

La determinación suficiente del destino constituye un dato de mención necesaria en el contrato. El art. 652, 6º del Cº-

---

... cias a destino en torno al deber de llegada) o lejana (aptitud y su aviso) en la ley y tienen por ello una identidad quizá más expresa que la de meros deberes accesorios de la prestación (sobre estos deberes -nebenleistungspflichten- Vide KROGER, W., "Nebenleistungen bei gegenseitigen Verträgen", Stuttgart, 1935, pág. 11 y sig. Vide también en la doctrina italiana -deberes integrativos- CICU Y MESSINEO, "Trattato di diritto civile e commerciale" Vol XVI, Tomo I; NATOLI, U., "L'attuazione del Rapporto obbligatorio", Milano, 1974, pág. 14 y sig.



digo de Comercio dispone ("además de las condiciones libremente estipuladas") que la póliza debe indicar "el puerto de carga y descarga". La condición no parece tanto de determinación como de determinabilidad anterior a la llegada. El armador debe disponer de una referencia cierta que le permita el cumplimiento de su obligación de conducir el buque al puerto de carga o descarga, pero nada se opone a que el conocimiento del destino en concreto le sea notificado por el fletador con posterioridad a la firma del contrato aunque con tiempo suficiente. El contrato debe entonces referirse a un destino, determinado con posterioridad, pero en tiempo oportuno, por el fletador. El momento de la designación oportuna, si no está pactado, es materia de distinta apreciación en cada caso, pero parece que, como mínimo, será anterior a la realización de una maniobra del buque que implique un mayor tiempo innecesario de navegación. La designación deberá efectuarse asimismo con el tiempo de anticipación mínimo para que el Capitán tome las precauciones necesarias de aviso e instrucciones al consignatario. De otro modo el fletador sería responsable ante el fletante por el perjuicio resultante del retraso. En este caso, sin embargo, el puerto de destino debe estar dentro de la zona geográfica pactada ("range") en la que además existan otros puertos susceptibles de ser designados. Es decir, se pacta una opción referente a varios puertos razonablemente próximos. Esta posibilidad será la única explicación suficiente de la falta de designación del destino concreto en el contrato.

Puede existir uno o varios puertos no ya como términos de opción sino como destinos sucesivos del buque, bien a la car-

ga o a la descarga o a ambas. Todas las indicaciones referentes a un solo puerto valen para cada uno de ellos en el caso de ser varios. La 'rotación' u orden de llegada a cada puerto en caso de ser varios, es un aspecto con frecuencia regulado en el contrato. Una vez definido este orden, su alteración tendría por ello el mismo carácter que un cambio en el destino a todos los efectos. Es impensable la falta de regulación oportuna del orden de llegada aunque en tal caso habría que considerar la situación como <sup>la</sup> resultante de una obligación genérica. El armador cumpliría llevando su buque al puerto más próximo entre los mencionados o que fuera de algún modo el más congruente con otras previsiones del contrato (art. 1167 en relación con el 1136 ambos del Código Civil) y seguiría el mismo criterio para encaminarse al resto de los puertos.

b') Llegada a destino; concepto de puerto.-

En nuestro Código de Comercio la obligación del armador de llevar el buque al destino contractual está mencionada en varios preceptos. El art. 618, 7º hace responsable al Capitán frente al naviero y a éste frente a terceros, de los daños y perjuicios " ... que resulten por entrar voluntariamente en puerto distinto del de su destino ...". El art. 625 al hablar de las formalidades de entrega del cargamento por el Capitán, indica expresamente que para ello debe haber llegado al puerto de su destino. La importancia que dá el legislador a la llegada a destino como obligación del armador puede verse claramente en las disposiciones del art. 657 para el caso de quedar el buque inservible durante el viaje, obligando al Capitán a fletar otro a su costa que reciba la carga y la portee a su destino. Unicamente

puede el buque provisionalmente alterar el destino en casos de arribada (arts. 677, 692, 819 y sig.).

Las disposiciones citadas sobre la obligación de destino se refieren expresamente en su mayoría al puerto de descarga; solamente el art. 618, 7ª parece comprender en tal obligación de destino al puerto de carga ya que habla de destino genéricamente. La razón es de método, ya que en los arts. 625 y 657, el destino se contempla solamente en cuanto relacionado con los problemas de entrega de la mercancía; de hecho esta obligación, como queda dicho, está sancionada tanto para el puerto de carga como para el de descarga por el art. 618, 7ª. Por otra parte el art. 688, 3ª, sanciona implícitamente la falta de llegada al puerto de carga al otorgar al fletador el derecho de "rescisión" del fletamento con derecho a indemnización si el naviero no pusiere el buque a disposición del fletador en la forma convenida(123). Es evidente que el requisito genérico de 'forma' debe referirse en primer lugar a su puesta a disposición en el puerto de destino que es el de carga en este caso.

El derecho del fletador a designar el puerto de destino mencionado en el contrato reservándose una declaración posterior como hemos visto, es vinculante para el propio fletador ya que si descarga sus mercaderías antes de llegar al puerto de su des-

---

(123) El Código de Comercio utiliza rescisión por resolución. Vide al respecto las observaciones sobre terminología legal y propiedad jurídica de las expresiones, incluida la que se cita en el texto, en GARCIA VILLAVARDE, R., "La exclusión de Socios, causas legales", Madrid 1977, pág. 98.

tino y por consiguiente lo cambia, deberá pagar el flete entero, la arribada y los perjuicios de los otros eventuales cargadores (art. 684) con lo que la posibilidad teórica que se le brinda de alterar su destino, no afecta a los derechos adquiridos por el armador en relación al destino inicial.

El nombre del puerto designado presenta pocos problemas en el estado actual de la universalización de las referencias geográficas que el naviero debe además conocer por oficio. Se cita sin embargo en derecho francés un caso sometido al Tribunal de París en el que la designación del puerto motivó una confusión conflictiva(124).

El puerto debe ser practicable y seguro. El Código de Comercio no hace alusión expresa a esta característica que, sin embargo, parece deducirse del textp del art. 677. Según dicho artículo si sobreviniere durante la navegación declaración de guerra o bloqueo, el Capitán deberá dirigirse al puerto neutral y seguro más cercano. El concepto <sup>de</sup> neutral cubriría ambos supuestos de guerra y bloqueo mientras que el carácter de seguro parece hacer relación a una exigencia general de los puertos a que llega el buque bajo contrato. En todo caso si se exige el carácter de seguro para el puerto de arribada con mayor, o al menos, la misma razón, hay que considerar esta exigencia para los puertos considerados en el contrato.

---

(124) La confusión se establecía entre el puerto de Syra y la isla entera del mismo nombre en el archipiélago de las Ciclades que disponía de un atraque fuera del puerto de tal nombre. Cfr. AINSENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 11.

El concepto genérico de puerto es necesariamente más amplio que el que se considera útil a efectos de que el buque alcance su destino contractual(125). Sin embargo en nuestra legislación

- 
- (125) En derecho inglés, debido al carácter absoluto de la obligación de llegada (en el sentido de obligación no sometida por pacto o por ley a excepciones de fuerza mayor, reconocida en el art. 1105 de nuestro Código Civil) al lugar pactado (puerto, muelle o atraque) (vide sobre esta clase de obligación en derecho inglés CHITTY, . . ., "On contracts", London 1955, Vol. I, pág. 196 y sig.), la definición puerto ha sido objeto de una larga elaboración jurisprudencial en el tiempo. Vale la pena considerar con algún detalle dicha elaboración por la utilidad que para el intérprete de nuestro derecho pueda tener. Es interesante constatar que el análisis de los tribunales ingleses recorre en este caso el mismo camino que se le presentaría al jurista español al tratar de estudiar los hechos y situaciones que configuran la obligación de navegar a cargo del armador. En este caso el interés de derecho comparado del "case law" aumenta respecto a otras decisiones sobre aspectos metodológicamente más específicos del derecho inglés. Sobre llegada del buque a destino la sentencia de donde arrancan los diversos enfoques del "arrived ship" es la dictada en "Leonis Steamship Co. v. Rank Ltd." (1908) 1 K.B. 499 que exigía para considerar 'llegado' al buque que éste estuviera dentro de 'la zona comercial del puerto' (vide las elaboraciones doctrinales sobre esta postura jurisprudencial en CARVER, L., "Carriage by sea" cit. pág. ; SCRUTTON, L., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 121 y sig.; SUMMERSKILL, M. B. "Laytime" cit. pág. 110). Lord Justice KENNEDY daba consistencia al concepto 'comercial' como carácter diferencial de la misma clase que el que distingue al puerto 'administrativo' o al puerto 'fiscal' y definía la zona comercial del puerto como aquella "... within which the Master can effectively place his ship at the disposal of the charterer, the vessel herself being then, so far as she is concerned, ready to load, and as near as circumstances permit to the actual loading 'spot' ... in a place where ships waiting for access to the spot usually lie ...". Esta interpretación se reveló estrecha con el aumento del tráfico portuario y de las distancias dentro del puerto entre atraques y esperas que ello implicaba. En "Sociedad Financiera de Bienes Raíces, S. A. v. Agrimpex Hungarian Trading Co. for Agricultural Products" (1960) 1, Ll.L.R. 623. "The Aello" (1961) A. C. 135, se tuvieron de algún modo en cuenta los condicionamientos citados; en palabras de Lord JENKINS el área comercial del puerto es aquella en la cual "... the actual loading spot is to be found and to which vessels seeking to load the cargo of the relevant description usually go, and in which the business of loading such cargo is usually carried out". Se consiguió con ello mayor .....

mercantil marítima, la expresión puerto es un valor entendido carente de las precisiones necesarias en materia de estadías, por lo que habrá que recurrir a normas administrativas en las que las precisiones de esta índole tiene mayor acomodo. Nuestra Ley de Puertos aprobada por Decreto-Ley de 19 de Enero de 1928 da una definición del puerto en la que las notas geográfica y comercial no están suficientemente delimitadas. Define los puertos como "parajes de la costa más o menos abrigados" o

---

... claridad y un criterio más amplio en la interpretación del concepto de puerto comercial. En 1971 el High Court y el Court of Appeal se vieron obligados, para resolver justamente el problema de "The Delian Spirit" (1971) Ll. L.R. 64 "Shipping Developments Corp. S. A. v. Sojuzneftexport" a no aplicar los criterios que prevalecieron cuando la Cámara de los Lores sentenció el "Aello" (1971) 1, Ll.L.R. 506. Finalmente la sentencia de "The Johanna Oldendorf" (E.L. Oldendorf & Co. G.m.b.H. v. Tradux Export, S. A. (1971) 2 Ll.L.R. pág. 96) ha derogado el derecho anterior impuesto en el "The Aello" al reelaborar el concepto de 'buque llegado'. La sentencia en "The Johanna Oldendorf" es por ahora el derecho vigente en la materia y parece haber eliminado el requisito de cercanía con el lugar de carga o descarga que prevalecía desde "Leonis v. Rank" al limitar los requisitos de llegada a que el buque esté en el lugar acostumbrado de espera de atraque por parte de los buques y a que dicho lugar esté dentro de los límites legales y administrativos del puerto aunque ello suceda como en el caso del "Johanna Oldendorf" a 17 millas del muelle y área comercial del puerto de Liverpool/Birkenhead que era el destino. Vide sentencia posterior sobre el mismo punto en la que se significan fielmente los principios del "Johanna Oldendorf" en "The Maratha Envoy (Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Tradex Export, S. A. (1977) 1, Ll.L.R. 217. Vide una desviación aparentemente deliberada de los principios del "Johanna Oldendorf" (aún descontado su carácter de mera autoridad) en la sentencia arbitral de Nueva York en "The Polyfreedom" "Maritime Bulkcarriers v. Garnek Grain Co." (1975) A.M.C. 1826. Para una consideración severamente crítica de la sentencia del "The Johanna Oldendorf" y una exposición exhaustiva del tema del "arrived ship" en derecho inglés, vide DAVIES, D., "The 'arrived ship' concept and time lost in waiting for a berth clause", London 1977, pág. 1-9. Item sobre "arrived ship" vide monográficamente MUSTILL, M., "Pseudo-Demurrage and the arrived ship", Gothenburg, 1974.

"rías y desembocaduras de los ríos" en los que existe "en debida forma tráfico marítimo" (arts. 13 y 14). El concepto de puerto comercial puede verse más claro en el Reglamento General de Practicajes aprobado por Decreto de 4 de Julio de 1958 en cuyo art. 1º al definir los Practicajes se distingue una zona comprendida entre la entrada al puerto y la llegada a "seguro fondeadero o amarradero en el interior del mismo". Dicha zona queda excluida del concepto de puerto comercial pues aún no se pueden realizar en ella operaciones de carga y descarga por falta de atraque o fondeadero seguro<sup>(126)</sup>. Dentro de la zona de seguridad así definida, los límites del puerto comercial serán los que habitualmente establezca el Capitán del puerto, advertido por el Ingeniero Director, o Ingeniero Jefe, para el fondeado de buques desde donde puedan cargar o descargar por medio de embarcaciones menores, cuando estas operaciones no puedan realizarse directamente en los muelles. Esta zona, mientras sea posible, deberá estar próxima a las zonas de muelle a donde

---

(126) Es siempre zona de conflicto la coincidencia de normas de derecho público y derecho privado en la disciplina de una misma situación y requiere por ello una consideración en detalle de la posición de las partes y de su relación frente a las disposiciones de derecho público. (Vide al respecto las precisiones sobre la incidencia de una norma reglamentaria -el Reglamento General de Practicajes- en la relación jurídico-privada del Contrato que hace FERNANDEZ RUIZ, J.L., "El Práctico del Puerto y El Contrato de Practicaje", Barcelona 1964, págs. 41-44). El carácter con que la norma administrativa influye en la situación considerada en el texto, es, entre los posibles, el menos conflictivo pues es, por definición, tangente a la situación y auxiliar válido en la definición de sus contornos obligacionales.

se haga la carga y descarga(127).

c') El puerto de destino contractual; impedimentos de su acceso.-

Establecido el destino contractualmente, la ley regula una serie de supuestos referentes a la inaccesibilidad temporal o definitiva del puerto de carga o del de descarga que a su vez plantean hipótesis especiales respecto al momento en que el buque se considera 'llegado' a efectos de estadías.

a") Buque una vez cargado y lista para partir.-

Una vez cargado el buque y listo para partir, la regulación de los impedimentos que afectan a los puertos de origen y destino obedece al siguiente análisis:

1. Obstáculos que afectan al puerto de destino.-

Si el impedimento fuera de carácter definitivo, el contrato "se rescindirá y se extinguirán todas las acciones que de él se originan". En este caso la descarga se hará por cuenta del fletador (art. 690, 1º, 2º y 3º párrafo último, Código de Comercio). Los problemas del tiempo empleado en la descarga caen fuera del régimen de estadías ya que el contrato en cuyo marco aquellas

---

(127) Art. 29 del Reglamento para la Ejecución de la Ley de Puertos. Sobre el concepto de puerto en su dimensión económica vide HERNANDEZ YZAL, S., "Economía Marítima" Barcelona 1968, pág. 193 y sig. Sobre los condicionamientos jurídico-económicos y de derecho administrativo del concepto de puerto vide COSCOLLUELA, L., "Administración Portuaria", Madrid 1973, pág. 21 y sig.



actúan se ha resuelto. Las soluciones para la determinación del tiempo que deba emplearse, si no están pactadas, se adoptarán dentro del contexto de buena fé que impone la ley para el cumplimiento de los contratos (art. 57 del Código de Comercio). En este sentido el tiempo de descarga comenzaría a contar desde el momento en que cualquiera de las partes invoque la resolución y el cargador sería responsable por el retardo culposo en el cumplimiento de su obligación de descarga. Es de advertir que la obligación legal de descarga en este caso se impone al cargador haciendo abstracción de la fórmula contractual de descarga eventualmente pactada. No parece querer llegar tan lejos la ley sin embargo como para penalizar al cargador en el supuesto de carga 'bajo puntal' lo que ocurriría si todo el costo de la carga recayera sobre el cargador. El remedio de la resolución se adopta por la ley en beneficio de ambas partes por causas objetivas, lo que no autoriza en principio a la admisión del enriquecimiento injusto a favor del armador que se produciría en el supuesto considerado(128). Parece asimismo que el cargador no sería responsable de los eventuales retrasos en la descarga debidos a caso fortuito o fuerza mayor, ya que en este caso el cargador, bajo obligación legal, se benefició del régimen general de excepciones a favor del obligado.

La ley no ofrece soluciones expresas para el supuesto de que antes de la salida del buque fuera conocido el 'cerramiento' pa-

---

(128) Cfr. en relación con las notas del enriquecimiento injusto, ESPIN, D. "Manual de Derecho Civil Español", Madrid 1970, Vol. III, pág. 447, y monográficamente NUÑEZ LAGOS, M., "El enriquecimiento sin causa en Derecho Español" Madrid, 1934.

sajero del puerto de destino. El obstáculo temporal se define literalmente en el art. 691 como "cerramiento de puerto de salida u otra causa pasajera". El art. 692 declara 'rescindido' parcialmente el contrato si ocurriera durante el viaje "la declaración de guerra, cerramiento de puertos o interdicción de relaciones comerciales". La identidad de expresión de ambos artículos al referirse al "derramiento de puertos" no parece revelar la intención del legislador de dar una solución distinta al supuesto si se produjera en el puerto de origen o en el de destino. En el art. 691 el cerramiento de puertos se menciona en cuanto causa temporal ("u otra causa pasajera"), mientras que en el art. 692 el cerramiento se menciona como "ejusdem generis" que causas incuestionablemente permanentes: la declaración de guerra y la interdicción de relaciones comerciales. Establecida la diferencia esencial en los supuestos regulados por los dos preceptos citados, no cabe aplicar las soluciones del art. 692 al supuesto de obstáculo pasajero en el puerto de destino ni por tanto a las consecuencias implícitas en la norma respecto a 'llegada' a efectos de estadías.

No parece por otra parte haber inconveniente en el caso de obstáculo temporal en el puerto de destino, para aplicar por analogía el precepto del art. 691 poniendo a cargo del buque el tiempo de espera y considerar avería común los alimentos y salarios de la tripulación(129). La solución prevalecerá sobre la

---

(129) El mandato del art. 691 pár. 2º del Código de Comercio contiene una solución coincidente con la del art. 811, 1ª al considerar avería común los alimentos y salarios de la tripulación. Ambos artículos parecen sin embargo obedecer a un criterio distinto que el utilizado para .....

aplicación del art. 690 que procedería si se considerara que la norma del art. 691 se refiere de modo exclusivo al puerto de origen. Las razones que sustentan esta solución son de varias clases: Los supuestos de resolución a que alude el art. 690 tienen carácter enumerativo y todos ellos, aunque de diferente especie, tienen en común el referirse a hipótesis de interrupción permanente. La nota genérica que cubre otros supuestos no específicamente enumerados, se basa en la permanencia del obstáculo: "detención indefinida" (art. 690, 4º). Si el art. 691 contiene una presunción de transitoriedad sobre la interrupción que el buque debe afrontar, con más razón tal presunción cabría aplicarse al obstáculo declarado pero previamente pasajero en el puerto de descarga ya que el carácter de no sustancialmente impeditivo en el tiempo aumenta si se tiene en cuenta que parte de su tiempo de duración será absorbido por el empleado por el buque en la navegación hacia dicho puerto. Por lo demás la similitud de los supuestos de interrupción general es completa en la economía general del contrato, sin que tenga relevancia que se produzca antes de la salida del buque o inmediatamente

---

.... atribución de los gastos de arribada en el art. 821 del mismo cuerpo legal. El tema de la inclusión de estos gastos 'indirectos' que hacen relación al tiempo (de la clase de los llamados 'gastos o expensas sustituidas' por la Regla F de las de York y Amberes) en el beneficio de la avería común, hoy sancionado por las Reglas de York y Amberes (Regla XI), han tenido carácter polémico en la doctrina española que ha criticado la solución del citado art. 821 del Código de Comercio. (Vide GAMECHOGOICECHEA Y ALEGRIA, F. "Tratado de Derecho Marítimo Español", Tomo III, Bilbao 1943, pág. 107 y sig.; HORS Y BAUS, "Acaecimientos extraordinarios en el mar que pueden ser clasificados de avería común" R.D.M. 1947, pág. 450, considera estos gastos como en la avería común). Para una consideración del problema en un plano más general vide SANCHEZ ANDRES, A. "Reflexiones críticas sobre la avería común" separata de "Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo URIA", Madrid, 1978, págs. 745 y sig.

antes de su llegada. Por razones obvia no se aplica la analogía a la parte del art. 690 que autoriza la descarga y recarga durante la vigencia del obstáculo.

## 2. Obstáculos que afectan al puerto de origen.-

Si los obstáculos que afectan al puerto de origen antes de la salida del buque y una vez cargado éste, son de carácter permanente, el contrato se resuelve. La naturaleza del obstáculo es irrelevante con tal de que se deba a causas independientes de la voluntad del naviero y que imponga una detención indefinida al buque (art. 690, 4º). La descarga se hará con arreglo al mismo artículo a cargo del fletador. Valen en este caso las precisiones que se hicieron al estudiar el obstáculo permanente en el puerto de destino, respecto al tiempo que se utilice en la descarga.

Si el obstáculo fuera temporal, la espera es a cargo del buque ya que el contrato subsiste. La ley, como hemos visto, templa esta pérdida a cargo del buque considerando avería común el gasto por alimentos y salarios de la tripulación (art. 691 del Código de Comercio). El concepto de 'causa pasajera' productora del retraso, debe referirse a un retraso moderado cuya apreciación deberá tener en cuenta las previsiones generales del contrato que eventualmente consentirían la aplicación del art. 690, 4º que disciplina los supuestos de imposibilidad absoluta de cumplimiento por detención indefinida. (130)

## b") Buque navegando.-

La aparición del obstáculo en el puerto de destino mientras

---

(130) Vide infra pág. 323

el buque está navegando, produce consecuencias diferentes derivadas de la servidumbre inevitable de encontrarse el buque con la carga a bordo. La rescisión total que constituía el remedio aplicable antes de que el buque hubiera abandonado el puerto de origen para el caso de obstáculo permanente ha desaparecido como supuesto por lo que la solución ha de ser de distinta naturaleza. Distinguiremos, sin embargo, a efectos de método, entre los supuestos de obstáculo temporal y obstáculo permanente.

1. Si el obstáculo surgido en el puerto de destino fuera de carácter temporal a falta de disposición expresa, sería de aplicación analógica la norma del art. 691 según se vió para el mismo supuesto en el caso de que el buque no hubiera abandonado el puerto de origen y estuviera ya cargado. La aparición posterior del obstáculo cuando el buque se encuentra ya navegando no aporta circunstancias que modifiquen lo ya dicho en la instancia citada. La espera será pues a cargo del buque y los alimentos y salarios de la tripulación se liquidarán como avería común.

2. Si el obstáculo es invencible y de naturaleza permanente, la ley distingue entre que exista o no un puerto de sustitución contractualmente establecido. En el primer caso el contrato queda "parcialmente rescindido y no tendrá derecho el Capitán más que al flete de ida" (al puerto de sustitución, se sobreentiende) art. 692. La norma del Código de Comercio no modifica en realidad la solución de derecho común ya que la obligación de alcanzar el destino se configura entonces como obligación alternativa y la elección deberá concentrarse en el puerto practicable (art. 1131 ap. 1º y 1132 ap. 2º, Código Civil). Como consecuencia el puerto de sustitución vale a efectos de cumplimiento de su obligación

principal por parte del fletante. Lógicamente tendrá derecho al flete que corresponda solamente hasta el puerto de sustitución. Es en este único sentido en el que la norma del Código de Comercio declara rescindido parcialmente el contrato. Por tanto el puerto de sustitución es válido como puerto de llegada a efectos de estadías. Para el caso en que no hubiera un puerto de sustitución pactado, los arts. 677 y 678 consideran los supuestos de declaración de guerra y bloqueo que afectan al puerto de destino(131). En estos casos "el Capitán deberá dirigirse al

---

(131) Vide infra pag. 115 y sig. La solución al problema que dan los arts. 677 y 678 del Código de Comercio constituye una decisión legislativa comparativamente progresista iniciada con la publicación del Código de Comercio de 1929. No se encuentran antecedentes en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y la redacción del legislador de 1829 (arts. 677 y 678) constituye un intento nuevo y de contornos más claros que los que ofrecen las soluciones legislativas contemporáneas en otros países europeos. La solución del Código de Comercio francés de 1807 constituye el punto de partida y referida "sensu stricto" al supuesto de bloqueo, si bien la norma mantiene la validez del contrato que constituye la esencia última de la solución (la otra alternativa sería regreso a puerto y resolución). (Vide PARDESSUS, J. M. "Cours de Droit Commercial", 6ª ed. Tomo II, Paris 1856, pág. 206). El Código de Comercio italiano de 1865 (art. 387) recoge la misma solución; no así el subsiguiente de 1882 cuya solución consiste en ordenar al Capitán del buque "... agire nel modo migliore per gli interessi del caricatore ..." (vide la amplitud del precepto en "Il Codice di Commercio commentato" Ed. coordinada por BOLAFIO, L. y VIVANTE, C, Vol. VIII, "Del Commercio Marittimo e della Navigazione" comentarios de ASCOLI, P., obra revisada por MONTESSORI, R. y ASCOLI, G., Torino 1923). El Código español de 1929 se refiere a "bloqueo u otra causa que interrumpa las relaciones de comercio", ofreciendo de este modo el camino a una interpretación extensiva (válida) de fuerza mayor que haga impracticable al puerto de destino. El fletamento continúa vigente a pesar del obstáculo y se altera válidamente el destino a favor de un puerto 'hábil' en determinadas condiciones (considerando avería común los gastos del retardo). La solución pasa al Código de 1885 sustituyendo el adjetivo de 'hábil' para el puerto de sustitución por la expresión "puerto neutral y seguro" probablemente con intención de aclarar aunque de hecho restringiendo el alcance aparente del precepto.

puerto neutral y seguro más cercano" que será por consiguiente el puerto válido de destino a efectos contractuales y por ello a efectos de estadías. Allí esperará órdenes del cargador y la detención que se produzca hasta la llegada de órdenes se considerará como avería común. Si las órdenes no llegaran en tiempo prudencial estimado por el Juez o Tribunal, se procederá al depósito de la carga, y la demora producida continuará considerándose como avería común. Esta parece ser la interpretación correcta del art. 678 en relación con el art. 677. Si desde el requerimiento del Capitán conforme al art. 678, hay que entender realizado con posterioridad al transcurso del período prudencial de espera, se produjera un retraso en la descarga, parece que ésta sería a cargo del fletador puesto que se habría rebasado el 'tiempo necesario' para recibir instrucciones, cubierto con arreglo al precepto, por el beneficio de la avería común. El eventual retraso no se computaría pues de acuerdo con las disposiciones contractuales o de otra clase sobre demoras y no se beneficiaría por consiguiente de las excepciones sobre el cómputo de plancha si las hubiera. El armador tendría derecho a resarcimiento de perjuicios por el retraso con arreglo a derecho común.

Como hemos visto, si no se hubiera pactado puerto de sustitución, la solución legal hay que buscarla en la normativa de los arts. 677 y 678 que si es particularmente precisa en la regulación de los supuestos que considera, parece dejar fuera de su alcance supuestos de hecho que "prima facie" son de la misma clase que los considerados y que quedan por su no inclusión carentes de regulación legal expresa. El art. 677 declara sub-

sistente el fletamento si sobreviniere durante la navegación declaración de guerra o bloqueo y dá inmediatamente la pauta a seguir por el Capitán en tal evento. En principio los supuestos de guerra o bloqueo son taxativos sin que quepa su ampliación a otros supuestos ya que en la solución que dá la norma de "dirigirse a puerto neutral ... más cercano", el adjetivo 'neutral' hace específica referencia a los supuestos considerados.

Hemos visto que el art. 691 se refiere a los supuestos de inaccesibilidad temporal del puerto de destino y que el art. 692 disciplina el supuesto de obstáculo definitivo cuando se ha pactado puerto de sustitución. El art. 677 que se refiere al supuesto de falta de puerto de sustitución contractualmente pactado se ocupa únicamente de dos supuestos concretos de interrupción permanente en el puerto de destino: la declaración de guerra y el bloqueo. Queda por ver en qué medida la normativa del art. 677 podría ser aplicable con carácter general a todos los supuestos de interrupción permanente:

Conocida por el Capitán la existencia del obstáculo insalvable, la primera consecuencia jurídica de la inalcanzabilidad del destino será su exoneración en el cumplimiento de su obligación contractual de alcanzarla (Código Civil art. 1105), a la vez que se plantea el problema de su actuación inmediata. En este caso el Capitán deberá dirigirse a un lugar de órdenes que imponga el menor sacrificio económico objetivo de la situación (132). Normalmente dicho lugar es el puerto más próximo alcan-

---

(132) La responsabilidad en que de otro modo incurriría el Capitán es la contrapartida normal de los poderes náuticos y comerciales de que está investido. (Vide al respecto por todos GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil" cit. ....



zable desde donde inmediatamente, por los razonamientos expuestos, deberá pedir instrucciones al cargador. A partir de este momento procede la aplicación analógica del art. 677 a los gastos que se produzcan durante la espera, solución que supone una variante significativa sobre la que procedería en derecho común. Efectivamente, en este último caso, si bien el Capitán queda exonerado por la fuerza mayor que le impide alcanzar el destino contractualmente prometido, el cargador se beneficiaría de las ventajas ocasionales derivadas de la excepcionalidad indirectamente resultante de la situación(133), con lo que la espera sería a cargo del buque; mientras que el art. 677 del Código de Comercio ya hemos visto que consideraría los gastos de la espera como avería común.

Admitida provisionalmente la identidad de los supuestos entre las situaciones disciplinadas por el art. 677 (guerra y blo-

---

... pág. 599 y sig.). Es particularmente útil a efectos de enjuiciar la decisión del Capitán la distinción entre 'acto' de avería y 'contribución' a la avería que hace SAN-CHEZ ANDRES, A., en "Reflexiones críticas sobre la avería común" cit. pág. 743. Es el primer término de la distinción el que está en la base de la actuación del Capitán y el que permitiría enjuiciarla. Sobre el carácter que ostenta el Capitán frente a la avería común, equiparable en cuanto a situación objetiva a la aparición del obstáculo que le impide tomar puerto, vide ALGUER MICO, J., "Tratado de la avería común" Barcelona, 1926, pág. 199 y sig.; así como BERLINGIERI, F., "Delle avarie e della contribuzione nelle avarie comuni", Torino 1880, pág. 25-31 y "British Shipping Laws" al cuidado de HEWSON, B., COLIN-VAUX, R. y MCGUFFIE, K. Vol. VII, "General Average" pág. 10. En todo caso el art. 1105 del Código Civil ofrecería el amparo genérico más amplio a la acción del Capitán.

(133) Así entre otros ALBALADEJO, M. "Derecho Civil" Tomo II, Derecho de Obligaciones, I, Parte General, Barcelona, 1970 pág. 118 y sig. CASTAN TOBEÑAS, J., "Derecho Civil Español Comun y Foral" Derecho de Obligaciones. Madrid, 1975, pág. 136; ESPIN, D., "Manual de Derecho Civil Español" cit. pág. 191, citando los arts. 1186 y 1777 del Código Civil.

queo) y cualquier otro supuesto insalvable de posibilidad de acceso, procede examinar la cuestión desde la perspectiva de la solución legal para ver en qué medida la consideración de los gastos de espera como avería común sería aplicable a la situación creada por la arribada de causa no expresa. Según la ley se considerarán avería común los gastos producidos deliberadamente para prevenir un riesgo (art. 811 Código de Comercio). La medida en que el riesgo que motiva la arribada es relevante a efectos de aceptación de la avería común por el cerramiento de puertos como categoría genérica, viene dada por su aplicación de las consecuencias de la avería común a riesgos particulares de cerramiento (la declaración de guerra o bloqueo).

Las dudas que pudieran aparecer para la configuración de la maniobra y los gastos que implica de pérdidas de tiempo como avería común se despejan pues al confrontar el 'peligro' que representa la desviación por causas genéricas con la solución (la misma) que dá un 'peligro' semejante al art. 677. Se puede pues concluir que el obstáculo insalvable y permanente en el puerto de destino, con independencia de su naturaleza y siempre que no sea atribuible al Capitán, tiene su tratamiento legal a través de la norma de los art. 677 y 678 en lo que se refiere a tiempo perdido por espera de órdenes. Son asimismo de aplicación a todos los supuestos citados las consideraciones hechas respecto a la espera excesiva por negligencia del cargador en cursar las órdenes.

d') Cualificación del puerto de destino; la ley y la cláusula "near".

a") Generalidades.-

La normativa de los arts. 677 y 678 que acabamos de estudiar resuelve los problemas de tiempo de espera de órdenes producida en el puerto de arribada por inaccesibilidad del destino contractual, pero a la vez configura la solución en derecho de dicha inaccesibilidad. Declara pues la solución legal de cumplimiento de la obligación de llegada a destino a efectos de estadías. Parece recoger con ello el Código de Comercio la norma universalmente vigente en la práctica y en la ley, conocida con el nombre abreviado de cláusula "near". En virtud de esta cláusula se impone la obligación al Capitán de llegar al puerto de destino o "so near thereunto as she may safely get". La cláusula permite pues al naviero cumplir su obligación de destino a efectos de cumplimiento de contrato y con ello a efectos de comienzo de plancha cuando llegue al destino estipulado o 'tan cerca de dicho destino como pudiera llegar de un modo seguro'.

El enunciado literal de la cláusula "near" no coincide de un modo exacto con los términos que usa con la misma intención el Código de Comercio. Por otra parte, ambas formulaciones, claras en los términos generales de su mandato, se refieren sin embargo de un modo muy amplio a los supuestos que contemplan. Ello hace necesaria una labor de análisis que permita establecer su vigencia actual a cuyo propósito contribuirá el examen

comparativo de la interpretación del precepto en nuestro derecho positivo con la evolución paralela que ha tenido la cláusula en derecho comparado.

La cláusula "near" establece el punto de sustitución en función del destino intentado ("so near thereunto") mientras que el art. 677 parece referir la cercanía al conocimiento por el Capitán de los impedimentos surgidos. Aún el conocimiento como referencia no es aludido tampoco claramente ya que el Código bascula el precepto sobre la expresión "si ... sobreviniere". La interpretación histórica nos advierte enseguida de la escasa eficacia de las comunicaciones disponibles al publicarse la Ley(134). La verificación de los supuestos de interrupción del puerto debería hacerse sólo cuando el Capitán apreciara prácticamente "de visu" la inaccesibilidad del puerto. La aparición del obstáculo y su constatación serían pues simultáneas; a efectos de la norma, en ese momento habrían sobrevenido. Esta interpretación histórica se hace indispensable para evitar contradicciones entre el art. 677 tantas veces citado y el art. 690. En efecto, si con arreglo a la interpretación literal de la expresión "si ... sobreviniere" referimos la proximidad al punto en que el Capitán tuviera conocimiento, este punto podría estar situado en el acceso de salida del puerto de partida. Unas decenas de metros de navegación supondrían entonces, bien la aplicación del art. 690 (rescisión) o la del 677 (subsisten-

---

(134) Sobre la trascendencia jurídica de las comunicaciones con el buque vide la monografía de GANDOLFO, E., "La telegrafia senza filos nel Diritto Marittimo", Génova 1905, pág. 28 y sig. y en general toda la obra.

cia del contrato). Con la conclusión de que los preceptos considerados disciplinarían de modo contrario supuestos sustancialmente idénticos. Como no hay que suponer en el legislador una intención contradictoria, la cercanía que impone el art. 677 es pues cercanía del puerto de destino.

La cláusula "near" exhaustivamente elaborada por el derecho inglés tiene un contenido histórico que hay que tener en cuenta para adecuar su correcta interpretación al momento actual. Sus primeras referencias jurisprudenciales son muy antiguas(135) y pertenecen a una época muy distinta de la actual en lo que se refiere a las técnicas y medios de navegación y puertos y a la facilidad de comunicaciones. La cláusula no ha perdido sin embargo su vigencia y aparece en la inmensa mayoría de los Contratos de Carta (Charter Parties) y de los formularios en vigor para esta forma de contratación(136).

#### b") Supuestos de hecho.-

La aplicación de la cláusula en nuestro derecho hemos visto que abarca todos los supuestos de inaccesibilidad absoluta del puerto de destino. Este parece ser su alcance en derecho comparado(137) aunque con objeciones que parten de una distinción

---

(135) <sup>Cfr.</sup> "Touteng v. Hubbard" (1802) 3 B & P 291.

(136) BERLINGIERI, F., ob. cit. pág. 117, nota (16) de pié de página, afirma que el 80% de los formularios vigentes recogen la cláusula "near".

(137) AINSENSTEIN, L., ob. cit. pág. 193. SUMMERSKILL, M. B. ob. cit. pág. 119 citando "Dahl v. Nelson, Donkin and Co.", 4, Asp. M. L. C. 172 y 392. TIBERG, H., "Demurrage" pág. 270 y 271, invocando la misma decisión jurisprudencial.

entre obstáculos físicos y 'políticos'; estos últimos basados en decisiones de cerramiento de puerto por la Autoridad (huelgas, bloqueo, guerra, etc.) y en la congestión total del puerto(138). Según esta distinción, la cláusula debería interpretarse "stricto sensu" conforme al significado de la expresión "safely" que haría referencia a la seguridad física del buque de exclusión de obstáculos de otra naturaleza. Entendemos que el carácter de seguridad tiene la intención de matizar, junto a la proximidad, el carácter de válido del lugar de sustitución, sin que quepa extrapolar el carácter de seguridad al antecedente jurídico que ha motivado la sustitución. El "punctum saliens" de la cláusula sería más bien la implicación del subjuntivo "may get" en el sentido de accesibilidad del puerto. La intención estaría más clara en nuestro derecho (art. 677) lejos de la concisión de la cláusula, al establecer primero los supuestos de no accesibilidad para regular sus consecuencias en párrafo aparte. En cuanto a la congestión de puertos, descartada también para obstáculos 'menos que políticos'(139), valdría, como supuesto también, no por constituir en sí mismo obstáculo suficiente ya que el puerto no es entonces propiamente inaccesible, sino porque debido a la congestión, lo probable es que la autoridad del puerto lo declare cerrado; pero ya es la decisión de cierre por parte de la Autoridad lo que le hace inaccesible y no la congestión propiamente dicha(140).

---

(138) Cfr. BERLINGIERI, F., "Stallie" págs. 120 y 121.

(139) Ob. y loc. cit.

(140) En el caso del "Aello" cit. la Autoridad emitía un documento llamado "giro" que permitía la entrada en el puerto sólo a los buques que tenían cargamento listo para ser cargado. A falta de cargamento preparado el puerto no estaría cerrado por congestión sino por decreto de la Autoridad hasta el libramiento del permiso. La cita es pertinente a efectos de valoración de la inaccesibilidad del puerto por causas no físicas, no a efectos de aplicación de la cláusula que no procedía.

De aceptarse la tesis de la aplicación estricta a los obstáculos de carácter físico, supuestos de la misma trascendencia práctica y de la misma calificación jurídica, quedarían fuera de la regulación que las partes no han querido expresamente descartar del ámbito de la cláusula. Por ello parece que la cláusula disciplinaría todos los supuestos de fuerza mayor y no sólo de carácter estrictamente físico.

c") Tiempo de aparición del obstáculo.-

Se debate en la doctrina si la cláusula es aplicable sólo a los supuestos de fuerza mayor sobrevenida o si por el contrario se aplicaría a supuestos de interrupción previos incluso a la celebración del contrato. En nuestro derecho la formulación del art. 677 es clara: se refiere a supuestos (algunos como hemos visto) de fuerza mayor y siempre sobrevenidos. El art. 690 por otra parte declara el contrato rescindido "si antes de hacerse a la mar el buque" se produjeran supuestos de fuerza mayor que afectaran al comercio con el puerto de destino. El carácter de sobrevenido es relevante en cuanto conocido por lo que una ignorancia de buena fé respecto a la existencia del obstáculo anterior a la conclusión del contrato tendría, parece, los mismos efectos que si fuera sobrevenido. Hemos visto por otra parte que el art. 691 que hace referencia al puerto de origen es aplicable analógicamente al puerto de destino(141) cuando el cerramiento se refiere a causa pasajera. El término 'pasajera' es sin embargo de límites poco precisos. La simple no-

---

(141) Supra pág. 94

ta de transitoriedad no dá su verdadera dimensión en cuanto susceptible de desaparecer con el tiempo. Hay que estar a la duración de hecho del impedimento en relación con el resto de los factores que influyan en la situación, y que pueden convertir un obstáculo temporal en fuerza mayor a efectos de cumplimiento de contrato. Por ello un obstáculo considerado temporal de buena fé, que habría consentido la navegación al puerto de destino, puede convertirse en obstáculo permanente por la imprevista duración excesiva y autorizar al Capitán a ampararse en el destino subsidiario a que le autoriza el art. 677. La prueba afectará en la situación considerada al enjuiciamiento de buena fé de la temporalidad del obstáculo antes de la partida, y a la apreciación de la relevancia de fuerza mayor de la duración del obstáculo al tropezarse con él(142). Conviene advertir que un obstáculo de fuerza mayor preexistente, indudable y conocido, parece merecer la protección del ar. 677 en cuanto a señalamiento de puerto de sustitución, si la rescisión del contrato no hubiera sido invocada por ninguna de las partes(143).

---

(142) El sentido coincidente con la interpretación que permite nuestro derecho positivo vide AINSENSTEIN, L., "Starries" pág. 193, para quien la cláusula se aplica "en presencia de un obstáculo -náutico o político- de carácter excepcional y anormal en su previsibilidad, su intensidad y su duración".

(143) Las posiciones doctrinales en relación con el problema cubren todo el espectro. La cláusula intenta proteger en principio al naviero los obstáculos con que tropieza en el cumplimiento de su obligación de conducir el buque a destino. Pero a riesgo de incurrir en "culpa in contrahendo" el naviero tiene la obligación de documentarse sobre las circunstancias en que ha de cumplir su obligación. Este conocimiento es actualmente fácil de afianzar por medio de la exhaustiva documentación a su alcance con el detalle de los puertos del mundo y por la confirmación de las circunstancias especiales de cada puerto en cada momento...



d") Fuerza mayor absoluta y aparente.--

Los impedimentos de fuerza mayor que el buque ha de afrontar en el puerto de destino son de dos clases: fuerza mayor absoluta y fuerza mayor aparente. Entre los primeros figuran todos aquellos en los que el obstáculo que constituye el elemento de hecho de la fuerza mayor tiene un carácter objetivamente permanente sin que exista la posibilidad de ninguna clase de su de-

---

... fácilmente contrastables mediante consultas con los consignatarios del puerto de destino o aún con las informaciones del propio fletador. Sólo si el obstáculo tiene el carácter de anormal y accidental (fuerza mayor sobrevenida) podrá el Capitán ampararse en la cláusula (así JANTZEN, J., "Quelques observations sur la clause: "so near as" aussi pres que possible", Revue de Droit Maritime Compare, 1932, pág. 2). El razonamiento supondría la inaplicabilidad práctica de la cláusula pues la solución se obtiene por una argumentación de derecho común. Con el mismo criterio restrictivo se afirma sin embargo la utilidad de la cláusula como solución específica de la 'perplejidad' surgida de una situación de fuerza mayor ante la que quedando exonerado el Capitán, necesita sin embargo una norma de actuación ante el obstáculo (GRANDMAISON, R., Droit Maritime Francais (1958), pag. 486).

Para otro sector de la doctrina, la aplicabilidad de la cláusula no tendría otros límites que la certeza absoluta previa de la existencia del obstáculo invencible, por lo que se aplicaría, ante la posibilidad o aún la probabilidad del obstáculo definitivo (GOVARE, J. P., "Staries, surestaries et Dispatch Money", París, 1928, nº 71). Se alega que para evitar la inutilidad de la cláusula, ésta debería actuar aún en supuestos no previstos como de fuerza mayor ya que el obstáculo temporal es imprevisible en cuanto a su duración; sólo después de constatar su duración real se está en condiciones de apreciar su carácter de fuerza mayor que no es por tanto previsible (RIPERT, G., "Traite de Droit Maritime" 4ª ed. 1952, Tomo II, nº 1514. En el mismo sentido RODIERE, R. "Traite General de Droit Maritime" cit. pág. 237-238).

Ambas posiciones coinciden sin embargo en lo sustancial (aplicabilidad ante la fuerza mayor) pero difieren en la calificación del obstáculo, tanto en lo que se refiere a su previsibilidad como a la valoración de su carácter. Por ello no falta quien niegue toda virtualidad a la discusión sobre predeterminabilidad de los obstáculos y por consiguiente rechace la posibilidad de interpretación unívoca. La previsibilidad de los obstáculos no puede además ser puesta a cargo del armador como base de invocación de la cláusula; la posibilidad de preverlos es a menudo más clara para el propio cargador (BERLINGIERI, F., ob. cit. pág. 117 y 118.

saparición al tiempo del cumplimiento del contrato, según puede apreciarlo la recta razón. Obstáculos de fuerza mayor aparente serían sin embargo aquellos que justifican una presunción de permanencia al tiempo de cumplimiento de contrato aunque tal presunción pueda eventualmente ser desmentida por los hechos. La distinción parece relevante en cuanto que los supuestos de fuerza mayor absoluta existentes antes de la conclusión del contrato darían lugar en nuestro derecho a resolución (art. 690). Sin embargo en los supuestos de fuerza mayor aparente la solución sería más dudosa puesto que si bien el obstáculo provisional puede convertirse en permanente, tal circunstancia no es conocida hasta el momento en que se está frente a el.

Como pertenecientes al primer grupo, el Código de Comercio incluye la declaración de guerra, el bloqueo, la prohibición de recibir mercancías en el puerto de destino (se entiende por decisión de la Autoridad) y la peste declarada en dicho puerto; el cerramiento de puertos y la interdicción de relaciones comerciales (art. 677 en relación con los arts. 690 y 692)(144). No se mencionan en el Código, y son sin embargo supuestos comunes, el hielo 'macizo' y permanente en la época que se considere y la falta absolutamente impeditiva de calado suficiente en los puertos de marea fija en los que el calado constituye un dato fijo y permanente.

---

(144) De hecho el art. 690 se refiere a supuestos de resolución estando el buque cargado antes de la partida. Los supuestos considerados valen como supuestos absolutos de fuerza mayor sin embargo, en cuanto que de no haberse producido antes de hacerse el buque a la mar serían relevantes a efectos de aplicación del art. 677 como se ha visto (ver supra pág. 96 y sig.).

Serían obstáculos de fuerza mayor aparente, conforme a la clasificación anterior, el hielo flotante, la congestión, el calado en el caso de puertos de mareas o de calado distinto por temporales y probablemente todos los supuestos de interrupción del canal de entrada por varada o hundimiento de buques, ganguiles u otros ingenios flotantes así como cualquier otra causa accidental de interrupción de entrada.

A pesar de que la interpretación del art. 677 del Código de Comercio en relación con el art. 690 y 692 permite considerar como de fuerza mayor absoluta todos los supuestos considerados (145), no parece haber inconveniente en admitir la distinción en nuestro derecho puesto que todos ellos se mencionan como expresión casuística de fuerza mayor y solo en tanto en cuanto lo sean. Especialmente los obstáculos políticos dependen en su vigencia de decisiones cuya duración puede ser muy variable y a veces razonablemente previsible. Los obstáculos de fuerza mayor aparente si bien sujetos a una apreciación en cada caso, podrían valer pues como supuestos de aplicación de la cláusula aunque, parece, el impedimento fuera anterior a la fecha de conclusión del contrato. Los obstáculos de fuerza mayor aparente son, como se ha visto, obstáculos temporales que tendrán relevancia de fuerza mayor cuando su duración excesiva les dé tal carácter.

Como obstáculo especialmente debatido en su consideración de fuerza mayor a efectos de la aplicación de la cláusula "near", figura el calado. El conocimiento del calado es un factor que

---

(145) Vide nota anterior.

depende tanto del desplazamiento del buque, que debe conocer el armador, como de la profundidad del agua del puerto que constituye el medio comercial del receptor. Ambas partes son pues, en principio, responsables del conocimiento del dato; de hecho es el armador quien asume la obligación de alcanzar el destino como parte de su obligación de navegación, y puede afirmarse que, con los medios disponibles de información, su desconocimiento eventual del calado ha de ser por fuerza negligente y deberá soportar por ello sus consecuencias. No parece pues que exista la posibilidad de una alegación de ignorancia de buena fé por parte del armador y por tanto que el calado insuficiente, como dato de referencia constante, permita la aplicación de la cláusula(146).

---

(146) Sin embargo, en Inglaterra y Estados Unidos la doctrina se inclina en principio por la aplicabilidad de la cláusula a falta de calado suficiente. Cfr. SUMMERSKILL, M. B., "Laytime" cit. pág. 129, citando en apoyo de su tesis "Metclafe v. Britannia Iron Works Co." (1887). Vide en contra "Copper v. Wallace" (1880) 5 Q.B.D. 163, 166. La jurisprudencia francesa impone la obligación de información previa y por ello la no aplicabilidad de la cláusula en los puertos sin mareas y las variaciones extraordinarias de calado en el caso de aguas de profundidad variable se consideran asimismo supuestos previsibles y por tanto no suficientes a efectos de su aplicación. Una sentencia de Rennes, 26 de Noviembre de 1907, se pronuncia sin embargo en contra. Cfr. AINSENSTEIN, L, "Starries" cit. pág. 193 y 194. En los tribunales daneses y noruegos no se admite la aplicación de la cláusula en los casos de falta de calado mientras que los suecos la inclusión de la cláusula tiene carácter exoneratorio de la obligación de información previa del armador. Cfr. TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 273. En Italia la obligación de información del armador se matiza en el sentido de que si el armador conocía o debía conocer la falta de calado no podrá invocar la cláusula que sería aplicable en el caso de ignorancia de buena fé. (Vide supra pág. 122 nota (143) de pié de página.

e") Obstáculo suficiente para la arribada.-

La relevancia del obstáculo a efectos de la arribada es función de su invencibilidad, tributaria a su vez de la duración y de las posibilidades de ser obviado mediante esfuerzos adecuados por parte del buque(147). El carácter de ese esfuerzo para remover el obstáculo es de naturaleza práctica y por consiguiente no susceptible de previsiones de carácter general. El Capitán ha de decidir ante el obstáculo, y sus apreciaciones o son admitidas por el cargador o son objeto de la consideración posterior de un Juez que, en este caso, debería afrontar los riesgos de subjetividad al juzgar una situación desde la perspec-

---

(147) Para SUMMERSKILL, M.B. ("Laytime" pág. 118) es obstáculo suficiente aquel que no puede ser vencido por el armador por ningún medio razonable ... sin esperar un tiempo no razonable". Como se vé el criterio de "reasonableness" o de buena fé y sentido común en las apreciaciones constituye una solución de derecho marítimo inglés para los supuestos no expresamente regulados contractualmente. En el mismo sentido SCRUTTON, L., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 115; CARVER, T., "Carriage by sea" cit. pág. 110. Vide para el derecho estadounidense POOR, W., "Charter Parties" cit. pág. 93-94. En derecho italiano se invoca criterios de derecho civil para definir la espera que se considera "razonable" en derecho inglés. Así la espera no será "severchia" si conforme al art. 1256 Código Civil italiano, y en función del título de la obligación y la naturaleza del objeto, el deudor (armador) puede considerarse vinculado aún a la prestación y el acreedor (fletador) mantiene su interés en recibirla (Cfr. BERLINGIERI, F. "Stallie" pág. 225). Sobre los criterios históricamente diferentes, sobre la duración de la espera ante el obstáculo BERLINGIERI cita sentencias inglesas respectivamente de 1877 y 1963 con soluciones diferentes postuladas por la diferencia de su época de consideración (ibid. pág. 118 y 119, nota (20) de pié de página. Pueden encontrarse criterios de tipo práctico (en relación con la duración del viaje total; en relación con el costo de inmovilización del buque) en AINSENSTEIAN, L., "Staries" pág. 195-196.

tiva del resultado, de la que no disponía el Capitán al tomar su decisión . Parece que con las comunicaciones disponibles la apreciación de obstáculo invencible debería ser adoptada por armador y cargador conjuntamente y la oposición eventual del cargador a la consideración de invencibilidad del obstáculo si "a posteriori" se probara acertada constituiría una presunción contra la decisión del Capitán. La consulta del Capitán al cargador parece pues condición de buena fé en su actuación(148).

Los esfuerzos del Capitán raramente se refieren a la modificación de los factores objetivos del obstáculo, generalmente fuera de su alcance. Lo normal es que se refieran al alijo de una cantidad de mercancía suficiente cuando la falta de calado sea el supuesto obstáculo.

En nuestro derecho la falta de calado no solo no permite al buque la arribada sino que está expresamente previsto en supuesto de falta de calado. Según el art. 811, 4ª del Código de Comercio, se considera avería común "los gastos de alijo o transbordo de una parte del cargamento para alijerar el buque y ponerlo en estado de tomar puesto o rada"(149). Es pues obligación del Ca-

---

(148) La referencia inevitable al derecho común centraría el mandato en la solución judicial impuesta por el art. 1128 del Código Civil. La decisión del Capitán contrastada con la buena fé que impone el art. 57 del Código de Comercio deberá contemplar siempre la mayor reciprocidad de intereses a que se refiere el art. 1289 del Código Civil; es a estos efectos a los que la consulta por el Capitán al fletador se considera en el texto indicio indispensable para la existencia de buena fé.

(149) Soluciones similares se encuentran en derecho alemán (vide SCHAPS, 952.A.5), belga (vide SMEESTERS-WINKELMOLEN, I, nº 319<sup>8</sup>); inglés (cfr. "Hilston v. Gibson" 8 sess. cas. Scotland, 3rd series 463. "Capper & Co. v. Wallace Bros." 4 Asp. M.L.C. 223; así como CARVER, T. "Carriage by sea" cit. pag. 825-826) e italiano (vide BERLINGIERI, F. "Stallie" pag. 120).

pitán vencer los obstáculos de falta de calado pues no se puede dar otro significado a la expresión "ponerlo (al buque) en estado de tomar puerto o rada", si bien compartiendo los gastos por su carácter de avería común. La norma viene a disciplinar de modo indirecto la obligación de información previa del armador respecto a las condiciones del puerto de descarga, ya que al mismo resultado se llega mediante la imposición de los gastos de alijo o transbordo necesarios para salvar el obstáculo; el hecho de que se consideren avería común no deja de comportar un perjuicio para el buque. A efectos de estadías, el buque no habría llegado sin embargo cuando alcanzara al lugar en el que se hubiera hecho necesario el alijo, y si bien el tiempo empleado en dicha operación parece que debería descontarse ~~del~~ del tiempo total disponible conforme a contrato(150), el cómputo sería diferente. Efectivamente, el tiempo usado durante el alijo no solo transcurre a través de supuestos diferentes de los que habrían condicionado el cómputo de tiempo pactado, sino que, técnicamente, como acabamos de ver, el barco no ha cumplido totalmente su obligación de alcanzar el destino contractual, supuesto previo indispensable para el comienzo de la plancha. Por ello el cargador cumplirá descargando (para lijo o transbordo) en un tiempo acorde con las circunstancias y la buena fé <sup>que</sup> el Capitán pueda ampararse de las previsiones del contrato a efectos del cómputo de tiempo. Configurado pues en nuestro Código el alijo como incluido en las obligaciones del armador que le harán llegar al destino pactado, el problema que se presenta es el

---

(150) Así. SEMMESTERS-WINKELMOLEN, Droit Maritime et Droit Fluvial, Vol. II (Bruselas y Paris 1933) no. 477, pág. 9. BERLINGIERI, F., "Stallie" pág. 253.

de su cuantía: qué cantidad de carga deberá el Capitán alijar en cumplimiento de su obligación implícita en el art. 811, 4ª del Código de Comercio. Conforme a la letra de la ley, la cuantía no tiene límite y la arribada no procederá si la falta de calado fuera preexistente y susceptible de ser conocida como hemos visto. Unicamente en el caso de un calado insuficiente sobrevenido se planteará el problema de existencia de fuerza mayor y será entonces relevante la cuestión de la cuantía del alijo. Hasta qué punto es una responsabilidad implícita en la obligación de navegar y cuándo el alijo empieza a ser desproporcionado a tal obligación para constituir un obstáculo para el que deja de ser solución razonable, constituye una imprecisión, es insoluble y a falta de acuerdo entre las partes respecto a la cuantía del alijo que procede, será el juez quien deba determinarlo apreciando las circunstancias concretas de la situación (dificultades del alijo, clase de mercancía, distancia del punto de alijo a la zona comercial, etc.).

f") Localización del obstáculo.-

De la letra de la cláusula "near" se deduce indirectamente que su aplicación se basa en la imposibilidad de acceso al puerto. El obstáculo debe pues estar situado inmediatamente a la entrada del puerto o en los accesos inevitablemente ligados a la entrada de los barcos en el puerto(151). La arribada que

---

(151) Vide BERLINGIERI, F., "Stallie" pág. 114 y SCHAPS<sup>p. 392</sup> 592.A.5. Para otros autores el buque debe estar dentro del ámbito del puerto. Ver SUMMERSKILL, M. B. "Laytime" pág. 120 citando "Metcalfe v. Britannia Iron Works Co." aunque Carver opina que esta interpretación fuerza el texto de la cláusula y no es aceptable (vide CARVER, T., "Carriage by sea" Tomo II, cit. pág. 531), El "case law" en Inglaterra parece seguir esta última dirección actualmente (vide TILBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 278).



permite el art. 677, de un carácter más genérico como hemos visto, no consiente un análisis tan minucioso de los obstáculos que la justificarían analógicamente. Queda sin embargo el supuesto carente de regulación legal específica por lo que el análisis de las soluciones de la cláusula por la doctrina constituye un elemento de utilidad para la labor del intérprete. La doctrina considera que su sentido inicial era el de proteger la ignorancia de buena fé del Capitán ante los problemas surgidos en el último trayecto del transporte que no conoce bien(152). Son pues obstáculos 'locales' en el sentido de no ser propiamente marítimos. Es interesante observar que las construcciones doctrinales que han elaborado la cláusula parten de la base de que, a partir de un lugar de designación imprecisa, pero inmediatamente conectado con el puerto de destino y al que se alude con los nombres de vecindad, accesos, ámbito, etc., la obligación de navegación del armador está muy matizada por la influencia que sobre ella tenga el fletador. Es en estos lugares en los que la localización del obstáculo permitiría la aplicación de la cláusula(153).

---

(152) Así TIBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 278.

(153) Ibid. pág. 281. El autor trata de encontrar criterios de localización relevante del obstáculo a efectos de aplicación de la cláusula. Este deberá afectar al ámbito de actuación del fletador para la entrega o recepción del cargamento. La naturaleza del obstáculo ayudará por otra parte a determinar en qué medida corresponde a una u otra esfera de responsabilidades. Por último, la significación económica de la distancia del obstáculo a efectos de su 'localidad' es para Tiberg un indicio más: qué relación guarda el aspecto económico de la distancia navegada con la que faltaría para completar el viaje interrumpido por el obstáculo. Sobre la situación del obstáculo vide también SCHAPSABRAHAM<sup>o</sup> 392.A.5.; AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 196 y 197. BERLINGIERI, F. "Stallie" cit. pág. 114.

En ocasiones el obstáculo de carácter local se presenta en el puerto de carga en el que una vez cargado el buque encontrará inconvenientes para la salida al mar libre; supuesto principalmente ligado a los puertos con barra. Ni la letra ni la intención de la cláusula permitirían aparentemente su aplicación a tal supuesto. En derecho comparado se dan soluciones a tal supuesto, congruentes con el carácter de la obligación de navegación del buque y los diferentes sistemas de exoneración<sup>(154)</sup>. En nuestro derecho la obligación de poner el buque en calados para salir al mar mediante el alijo, puede configurarse como simétrica de la misma obligación a su llegada al puerto de destino<sup>(155)</sup> y consentir la aplicación del art. 811, 4ª del Código de

---

(154) En Inglaterra el armador está obligado a un alijo razonable para alcanzar el puerto de destino ("Hillstrom v. Gibson" (1870) 8 sess. cas. (3rd) 263; 22 L.T. 248 y "Capper v. Wallace" cit.) No así para el caso de salida de puerto considerado en el texto en el cual el fletador está obligado a completar o alijar a su costa fuera de la barra, teniendo derecho el armador a falso flete si debido al incidente no recibiera toda la carga contratada (basado en "Shield v. Wilkins" (1850) 5 Ex. 304 y "Charpentier v. Dunn" (1878) 15 sec. L.R. 726). La doctrina italiana invoca el art. 441 C.N. para dar una solución en virtud de la cual procedería el alijo o el complemento de la carga fuera de la barra pero a cargo del fletador. En este sentido BERLINGIERI, F., "Stallie" pág. 89 nota (16), de un modo no totalmente claro en cuanto al cómputo de tiempo empleado en las operaciones citadas: Para Berlingieri citando a PETERS) el coste del transporte de la mercancía al barco es, en derecho alemán, a cargo del fletador y por ello éste soporta el alijo o complemento de la carga. Tiberberg sin embargo, citando el mismo autor e idéntica fuente ("Liegezeit" pág. 91) concluye de modo contrario en el sentido de que el armador debe soportar el gasto de alijo no excesivo. En cualquier caso TIBERG se adhiere a esta última tesis (TIBERG, H., "Demurrage", pág. 287).

(155) Vide supra pag. 141.

Comercio en cuanto a la consideración de los gastos de alijo como avería común. Conviene advertir que en este caso no procede el transbordo, posibilidad que considera la citada norma en el caso de puerto de destino. La puesta en calados en el puerto de origen para salida al mar libre implicará pues descarga de la parte de carga necesaria para alcanzar calado navegable, transporte de dicha parte de mercancía a un lugar fuera de la barra o del calado disminuido y su recarga al buque. No son de aplicación ninguna de las disposiciones del contrato referentes a estadías en cuanto al cómputo de tiempo durante la carga y descarga impuestos por el alijo por tratarse de una incidencia en el cumplimiento de la obligación de navegación por parte del armador sin conexión alguna con las operaciones terminales.

g")El destino alternativo.--

Detenido el buque por un obstáculo relevante debe alcanzar el lugar seguro de sustitución más cercano conforme a la normativa de la arribada que a tal efecto dispone el art. 677 del Código de Comercio y que, como hemos visto, coincide en términos generales con la solución de la cláusula "near". Los problemas que se plantean a este respecto se refieren a la determinación de este nuevo destino seguro y cercano y al momento del cumplimiento por el buque de su obligación de llegada como requisito previo necesario para el comienzo de la plancha. Para ello es preciso considerar las variantes posibles del comportamiento del buque durante el proceso de su navegación al destino original y por ello al obstáculo.

El buque puede llegar físicamente ante el obstáculo y desviarse hacia el puerto más cercano. En este caso si ha perdido tiempo, es tiempo de navegación y no de plancha; el fletador no sería deudor de esa pérdida de tiempo ya que conforme a la cláusula, la obligación de llegada a efectos de contrato se ha modificado a favor del punto de sustitución, es decir, el buque debe llegar bien a su destino contractual o al válido conforme a la cláusula si el definido en contrato no fuera alcanzable a causa del obstáculo, pero la llegada a uno de los dos destinos bajo las condiciones expresadas forma parte de la obligación genérica de alcanzar un destino(156). En este caso pues la llegada del barco a efectos de estadías se realiza una vez alcanzado el puerto de sustitución elegido.

Otra posibilidad consiste en que el buque al llegar ante el obstáculo esté en una situación en que dicho punto, siendo seguro, sea el más cercano al destino contractual(157).

---

(156) TIBERG, H., "Demurrage" pág. 280 comentando la solución en derecho inglés, afirma que el tiempo así perdido después de descontar el eventualmente ahorrado al cambiar el destino sería a cargo del fletador, no en concepto de demoras sino de daños.

(157) La cláusula "near" nacida para cualificar el requisito de llegada a destino, tiene como finalidad en derecho inglés la extensión de la zona geográfica a efectos de llegada. Según esto el requisito se habría cumplido a efectos de estadías al llegar el buque ante el obstáculo, con independencia de que la descarga se llevara o no a efecto en dicho lugar. Al parecer el "case law" no ha seguido estrictamente el principio para evitar situaciones excepcionalmente lesivas para el fletador. Vide SCRUTTON, T.E. "On Charter Parties and Bills of Lading" pág. 207-8 citando "Föryade Redery AB. v. Blake". En este mismo sentido TIBERG, H. "Demurrage" pág. 286 quien a efectos de comienzo de tiempo de plancha exige en el supuesto considerado que el buque debe alcanzar un destino alternativo adecuado, el cual deberá considerar un equilibrio en los intereses de las partes. Vide también nota (147) en pág. supra. 127.

En nuestro derecho el Capitán debe de entregar el cargamento "en el muelle del puerto de la descarga" (art. 619 del Código de Comercio) por lo que a falta de pacto en contrario, referido al lugar de la entrega, el lugar de sustitución debe reunir la condición de atraque adecuado, a menos que el fletador admitiera, en función de su interés, el propio lugar de detención del buque u otro en el que, no estando atracado, la descarga a gabarras fuera económicamente preferible; en estos dos últimos casos contaría con el tiempo a la llegada ante el obstáculo o al fondeadero adecuado respectivamente. La obligación de ganar atraque como exigencia del buque es una obligación funcional en cuanto protege los intereses mínimos del fletador, pero no específica en cuanto que admite otra solución. En efecto, el fletador parece que no podría oponerse de buena fé a recibir la mercancía en un punto sin atraque, siempre que se probara su ventaja económica en dicha modalidad, con la alegación de incumplimiento por el armador de la obligación legal de atraque.

Una consideración semejante a la que acabamos de hacer procedería, esta vez en interés del fletador, para el supuesto de la elección de destino alternativo que estaría contenida

en la ley a favor del Capitán(158). Conforme a la buena fé, el Capitán no podría desconocer válidamente los intereses de la mercancía eligiendo gratuitamente un puerto inadecuado de similar lejanía al del obstáculo que otro debidamente condicionado. Incluso la elección de un puerto más alejado, compensando al armador los gastos de la navegación excedente, podría estar justificado a favor del fletador con arreglo al mismo principio de buena fé exigible en el cumplimiento de sus obligaciones a condición, naturalmente, que el exceso de navegación fuera de pequeña entidad(159).

e') El puerto de destino como opción del fletador.-

Como hemos visto, la designación del puerto de destino puede estar mencionada en el contrato o realizarse "a posteriori"(160). En este caso el puerto de destino debe estar dentro de una zona geográfica pactada ("range") que comprenda varios puertos conocidos y determinados, susceptibles de ser designados. Una determinación de esta naturaleza ("as ordered") tiene la misma trascendencia que si el puerto hubiera sido designado en contrato.

El problema surge cuando un obstáculo imposibilita el acceso al puerto designado y aún al considerar la posibilidad de designación incluso después del que el obstáculo impeditivo hubiera surgido.

---

(158) Este parece ser asimismo el sentido de la formulación de la cláusula "near".

(159) En contra AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 197, para quien cualquier consideración del armador al elegir el puerto más cercano sería una simple manifestación de buena voluntad no obligatoria.

(160) Supra pág. 98 .

A primera vista y ante el planteamiento del supuesto de hecho como opción entre posibilidades semejantes, la elección "a posteriori" puede aparecer como opción a favor del acreedor en obligaciones alternativas y así se ha configurado por algún sector de la doctrina(161). Esta caracterización de la elección "as ordered" es sin embargo incongruente con la verdadera naturaleza del supuesto. No se trata de opciones equivalentes sino de opción a designar en un momento posterior al contrato un cumplimiento específico que ha alcanzado mientras tanto el carácter de único válido. El término que concede esta opción al fletador le permitirá adoptar las disposiciones necesarias para convertir en específica de un puerto la posibilidad genérica que previó en el momento de contratar. La po-

---

(161) En derecho inglés se plantea una sutil distinción entre "right of selection" y "right of election". El primero se correspondería con la opción de las obligaciones alternativas, mientras que el segundo vendría a ser un derecho que configura la elección absoluta entre varias alternativas sin que la inviabilidad de la alternativa elegida imponga una obligación de sustitución entre las restantes posibles a cargo del ejercitante de la opción (CARVER, T., ob. cit. pár. 639 y aig. pág. 551). Como se vé el "right of election" no sigue la regla de las obligaciones alternativas y por consiguiente constituye un derecho de otra naturaleza. Sobre la caracterización de la opción "as ordered" TIBERG, H., ("Demurrage" pág. 255 nota 6 de pié de página) se pregunta si la solución del HGB (pár. 628 y sig.) en contra de la solución que procedería ante la aplicación de las normas de derecho común a las obligaciones alternativas (Código Civil alemán, pár 245), no autoriza la duda de la aplicación de idéntica disciplina de derecho común en los derechos belga, francés e italiano, al supuesto considerado. Entendemos que la no aplicabilidad es evidente puesto que la opción, como se dice en el texto, no corresponde a una obligación alternativa. Que la solución del derecho alemán sea acorde con las conclusiones de esta afirmación se deriva del hecho de haberse regulado específicamente esta posibilidad en los párrafos citados del HGB, lo que no sucede para el resto de los sistemas aludidos por Tiberberg.

sibilidad es válida en derecho sin más límites que la buena fé. Si deberá ésta ser probada eventualmente por el fletador por el riesgo evidente de que utilice su opción, válida en principio, para rescindir fraudulentamente un contrato que se hubiera convertido en lesivo para sus intereses a causa, por ejemplo, de una caída en los fletes.

Aparte el requisito de buena fé probada en la designación "as ordered" y que ésta se haga oportunamente, el destino de esta naturaleza sigue, a todos los efectos, las reglas estudiadas anteriormente en el destino mencionado en contrato y específicamente en lo que se refiere a los obstáculos surgidos en el puerto de destino al tiempo de su aparición y a la aplicación de la cláusula "near", Consiguientemente el régimen de estadías no se ve afectado por la designación "as ordered" del puerto de destino.



## CAPITULO VI

COMIENZO DEL TIEMPO DE ESTADIAS (sigue)

## B) EL DESTINO DENTRO DEL PUERTO

### a) Posición de las partes.-

El puerto, aún en el sentido restringido de puerto comercial que el buque debe alcanzar para estimarse cumplida la obligación estudiada de alcanzar un destino, exige una precisión ulterior necesaria para que el buque pueda dar comienzo a las operaciones terminales. Estas deberán desarrollarse en un lugar, dentro del puerto comercial, suficientemente acondicionado para la carga o descarga de las mercancías. Este lugar será normalmente un muelle en el que el buque quede atracado y eventualmente un fondeadero que permita cargar o descargar en gabarras. La llegada del buque a dicho lugar marca el fin del período de navegación y el comienzo de las operaciones terminales.

Por otra parte, una vez que el buque entre en el ámbito del puerto, el contorno de las obligaciones del armador tiende a hacerse impreciso. El buque se encuentra aún en el curso de su navegación, pero es evidente que las circunstancias en que ésta se desarrolla han cambiado respecto a las que prevalecen en el mar libre. El cargador toma por su parte, desde ese momento, las medidas que han de permitir el adecuado desarrollo de las operaciones terminales. Ambas partes deben adoptar disposiciones interdependientes a tal efecto por lo que puede decirse que sus actuaciones recíprocas están mutuamente condicionadas(162). No

---

(162) Esta interdependencia de hecho no tiene por sí misma trascendencia jurídica en nuestro derecho que requiere una aco-  
tación más concreta de los hechos a falta de disposición  
legal al respecto. En derecho sueco el carácter de previ-  
sibles para una u otra parte de los obstáculos con los que  
tropiece el buque en el ámbito del puerto, dá la medi-.....

quiere ello decir que el fletante o el porteador venga obligado en virtud de su llegada por un concepto diferente, sino que se produce un cambio en la modalidad práctica de su prestación que consistía en navegar y que ahora supone la puesta a disposición eficaz del buque a efectos de carga o descarga.

En el Código de Comercio es difícil encontrar la preocupación del legislador por deslindar los problemas de la navegación del buque desde su llegada a puerto hasta su atraque. Para comprenderlo es conveniente tener en cuenta las razones históricas que están detrás del texto de la ley. El Código vigente contiene variaciones menores en materia de fletamento en relación con la regulación que de él daba el Código de 1829(163). En la mayoría de los casos el nuevo Código se limita a conservar el antiguo y ciertamente siempre el espíritu del legislador de 1829. Por ello, si en la época del primer Código la navegación a vapor no era aún un hecho rutinario, los problemas del Tiempo en la navegación a vela tenían una indeterminación más amplia pues

---

... da de la atribución de responsabilidades. El armador será responsable de los obstáculos propiamente marítimos, mientras que el cargador deberá soportar el riesgo de aquellos que están más relacionados con las actividades del puerto (TIBERG, H., "Demurrage" pág. 240).

(163) Hay ciertamente una larga referencia al art. 619 en la Exposición de Motivos del Código de Comercio cuando trata del Título II, Libro II, (Capitanes y Tripulación de Buques). Ello es lógico puesto que el artículo en cuestión regula un aspecto de gran importancia como es el tratamiento que da el nuevo Código a la responsabilidad del Capitán respecto del cargamento. Esta minuciosa atención dedicada al tema habría incluido la explicación del cambio del lugar de entrega del cargamento a la carga en el caso de que se tratara de algo más que un simple cambio de redacción del artículo correspondiente del Código de 1829. Cfr. Exposición de Motivos de GAY DE MONTELLA, R., "Código de Comercio Español Comentado" Tomo IV, Barcelona, 1936, pág. 106.

dependían de factores (el viento) que estaban fuera de las previsiones de las partes, y toda la especulación sobre la llegada del buque está montada sobre previsiones mucho menos exigentes en cuanto a la determinación del momento de llegada. El mismo hecho del atraque, actualmente de referencia tópica, es un concepto moderno. El Código vigente habla de entrega del cargamento en la "orilla o muelle" (art. 619). Ya hay ciertamente muelles para la descarga en la orilla, esto es, barco fondeado en rada y descarga en gabarras o aún a brazo vadeando la playa, se considera supuesto cotidiano que merece referencia en la ley. Por lo demás el Código habla de destino sin más, de puerto de destino (las más de las veces) y aún de punto de destino (art. 624). No parece haber en el legislador intento de matizar el que el buque haya llegado o no cuando alcance el puerto, antes de llegar a muelle o atraque. La referencia parece más bien genérica y referirse a puerto en sentido amplio, ya que entre ellos se dá invariablemente la navegación de los buques. El buque deberá encontrarse en todo caso en el puerto a tenor del art. 625 del Código de Comercio y de todo el contexto de la Ley que menciona el destino preferentemente ligado al concepto de puerto.

b) La toma de atraque como obligación del armador.-

El lugar específico de operaciones puede estar expresamente mencionado en el contrato y entonces la obligación de navegación que debe realizar el buque no se cumple hasta que éste alcance el lugar pactado(164). Es más usual sin embargo la fór-

---

(164) La mención contractual debe evitar cualquier ambigüedad como lo sería el caso de aludir al muelle del consignatario ya que éste puede resultar indeterminado por ra- .....

mula en virtud de la cual el fletador se reserva en contrato la facultad de designar a la llegada un lugar de operaciones distinto dentro del puerto ("as ordered").

En el caso en que la designación del lugar dentro del puerto no se hubiere señalado en contrato ni dejado su señalamiento a una opción posterior del fletador, la solución legal está implícita en nuestro derecho en la articulación de las obligaciones de las partes en lo referente a entrega y recepción del cargamento.

Las obligaciones relevantes al respecto a cargo del armador incluyen la toma de disposiciones necesarias para alcanzar el puerto de destino que fueron analizadas en detalle anteriormente(165), y además la recepción y entrega del cargamento una vez que el buque haya llegado a dicho puerto de destino después de cumplir con las formalidades reglamentarias (Sanidad, Aduanas, etc.) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 625 del Código de Comercio. Por ello su obligación de navegar no se cumple hasta la entrega de la mercancía (166). Según el art. 619, la responsabilidad del cargamento corresponde al Capitán desde que lo recibe hasta que lo entrega y, con arreglo al texto lo recibe cuando

---

... zón del cambio de consignatario a través del endoso de los conocimientos de embarque en el caso, claro es, del puerto de descarga (Cfr. TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 227, nota 1 de pie de página).

(165) Vide supra pág. 100

(166) Conviene recordar que siempre que se hable de entrega en el sentido del texto se aludo a transferencia física de la detentación sin la connotación jurídica que caracteriza normalmente al concepto de entrega("traditio").

se hiciere entrega de él en el muelle o al costado" y lo entrega "en la orilla o en el muelle del puerto de la descarga". Los límites legales de la responsabilidad del Capitán vienen pues a fijar de modo preciso los términos de la obligación de navegación- Según la letra del precepto, la carga se realizaría necesariamente en el muelle o al costado, mientras que, a la descarga, se considera también la entrega en la orilla. La orilla solo se menciona como lugar de entrega en el puerto de descarga, lo que implicaría que si bien a la descarga el requerimiento de un muelle de atraque no es impeditivo, a la carga el muelle se considera indispensable. El enjuiciamiento histórico del contenido del art. 619 no permite, parece, tal conclusión; probablemente la única válida sería la de imponer al Capitán la llegada a atraque o fondeadero tanto a la carga como a la descarga(167).

---

(167) El antecedente próximo del art. 619 del Código de Comercio vigente, parece ser el art. 681 del Código de Comercio de 1829 que al regular la responsabilidad del Capitán sobre el cargamento dispone que éste comience "... desde que se le hace la entrega de él en la orilla del agua, o en el muelle del puerto donde se carga, hasta que lo pone en la orilla o muelle del puerto de la descarga ...". No se aclara ciertamente tampoco en la redacción de 1829 qué cosa sea orilla u orilla del agua pues los únicos sistemas posibles de carga o descarga de un buque son a buque atracado o fondeado. Que orilla sea fondeadero es la única alternativa semánticamente no muy apropiada sin embargo. En tal sentido las Ordenanzas de Bilbao se refieren con más propiedad a los muelles cuando se trata de "esta Villa" o "... siendo en otras partes, en los parages acostumbrados" o también en el surgidero elegido por el Capitán. Algún comentarista del Código de 1829 cree "que el Capitán tiene obligación de atracar el buque al muelle y hacer a su orilla la entrega del cargamento". Cfr. GOMEZ DE LA SERNA, P., y REUS Y GARCIA, J., "Código de Comercio, concordado y anotado" 4ª Ed. Madrid, 1863. La redacción del art. 619 vigente ha preferido sustituir (sólo a la carga) orilla o muelle, por muelle o al costado, lo que aporta poco a la claridad de la redacción pero no parece en todo caso constituir un intento de alterar el precepto. De todo ello podría resultar que el legis-....

Cumplida esta obligación empiezan las derivadas del régimen de estadías en cuanto al comienzo del tiempo. Falta sin embargo por discernir de qué modo el armador se libera de su obligación de alcanzar atraque; si es él quien debe o puede elegirlo, o si dicha opción corresponde al cargador o destinatario o a terceros(168).

c) Designación del lugar de operaciones

El concepto de puerto supone una referencia geográfica excesivamente amplia, aún en su sentido restringido de puerto co-

---

... ladro de 1887 no intentó otra cosa (a este respecto) que modificar la redacción por lo que no habría variado el mandato al Capitán de llegar a atraque o a fondeadero tanto en el puerto de carga como en el de descarga.

(168) Es significativo al respecto que en derecho comparado, a través de caminos distintos, se conceda en la práctica este derecho de elección de atraque al cargador o destinatario. Si no se hubiera mencionado en el contrato ni dejado a la discreción del cargador o receptor su designación subsiguiente, la designación del atraque es objeto de una consideración distinta en los diferentes sistemas. En Alemania el fletador tiene derecho a elegir el atraque para cargar o descargar (pár. 560, 1, y 592, 2, HGB). En derecho escandinavo la obligación del armador admitida en principio, de dirigir su buque al atraque elegido por el fletador, está condicionada por los impedimentos que puedan presentarse al buque para ganar dicho atraque (TIBERG, H., "Demurrage" pág. 242). En Francia la disciplina jurídica referente a la elección de atraques se basa principalmente en fuentes jurisprudenciales que conceden en principio el derecho de elegir atraque al Capitán (AINSENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 12, citando varias sentencias de los tribunales marítimos franceses) sin que falte alguna sentencia que atribuya tal derecho al fletador (Marsella, 10 de Febrero, 1961) pero en todo caso el ejercicio de la opción de buena fé y con atención a los derechos de la contraparte constituye una exigencia general de la jurisprudencia existente al respecto que parece referirse más a la liberación de la obligación del armador que a la elección del lugar de carga o descarga. Al margen de las sentencias que otorgan claramente el derecho de atraque el fletador podría decirse que en la práctica siempre es el fletador quien elige, si se dejan suficientemente a salvo los derechos del armador en lo que se refiere al descargo de su obligación. En Inglaterra y Estados Unidos .....

mercial, especialmente en los tiempos actuales en que los diversos atraques dentro del puerto pueden estar separados por varios kilómetros. Es absurdo pensar que el cargador pueda tener bajo las mismas previsiones económicas la posibilidad de cargar en cualquier muelle o atraque del puerto. Sin contar con que la usual ordenación de puertos designa cargaderos especiales para cada clase de mercancía y la zona de carga y descarga para un cargamento específico está definida por la disponibilidad de utillaje suficiente y adecuado para la maniobra.

En derecho, el otorgamiento de la elección del lugar de atraque vale tanto como establecer el lugar de cumplimiento de la obligación del armador por lo que ésta debe ser ante todo identificada. A primera vista la obligación del armador a la descarga (entrega del cargamento) difiere de la correspondiente a la carga (puesta a disposición del buque para su carga). En realidad y al margen del contenido de hecho de las prestaciones del armador, la obligación se identifica en ambos momentos como de puesta a disposición del buque para su carga o descarga(169).

---

1... el fletador tiene un derecho implícito a elegir el atraque; el punto de partida para esta construcción lo constituye el fallo en "Leonis, SS. Co. v. Rank" (1908), 1 K.B. 499). (Vide también al respecto SUMMERSKILL, M.B. "Lay-time" cit. pág. 106, citando "Stag Line Ltd. v. Board of Trade", 1950, 1, K.B. 536). En derecho italiano la opción, a falta de previsión contractual corresponde asimismo al fletador(art. 441 C.N.).

(169) Vide sobre el concepto y trascendencia de la 'puesta a disposición' MENENDEZ, A. "La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compra-venta mercantil", R.D.M. 1951, págs. 245 y sig. donde el concepto constituye un instrumento para fijar la frontera de la traslación del riesgo. Con el mismo carácter de instrumental el concepto es de aplicación cuando se trata de decidir el límite de las distintas prestaciones del armador: navegar o 'poner a disposición' el buque para carga y descarga.



A falta de pacto, que es por definición el supuesto que se considera, habría que localizar la obligación en función de su propia naturaleza y de las circunstancias; ambas conducirían a atribuir al cargador o destinatario el derecho de designación del lugar de la descarga ya que entre las circunstancias acordes con la naturaleza de la prestación figuran lógicamente aquellas que la hagan más fácil y menos gravosa, supuesto que el cargador y destinatario están en mejores condiciones de conocer y señalar sin perjuicio para los intereses del armador. En todo caso la negativa injustificada del armador a entregar la mercancía en dicho lugar podría contrariar la exigencia de buena fé en su cumplimiento del contrato (art. 57, Código de Comercio(170)).

- 
- (170) Solo de un modo indirecto serían en este caso útiles las soluciones de derecho común sobre el lugar de cumplimiento de las obligaciones. El lugar forma parte aquí de la propia obligación como un elemento esencial y no circunstancial (la traslación de mercancías entre dos lugares que está en la base de la intención contractual subyacente) por lo que sobre el principio "favor debitoris" que justificaría "prima facie" el derecho preferente del armador a la elección de atraque prevalecería, parece, el criterio de la naturaleza de la prestación y de sus circunstancias accesorias a través de una consideración casuística (vide en tal sentido DIEZ PICAZO, L., "Lecciones de derecho civil", Valencia, 1965, pág. 256). En este plano de consideración podría formularse un supuesto de análisis en el que el armador eligiera atraque en lugar distinto a aquel en que la mercancía esté disponible para la carga. Por falta de mercancía en el lugar indicado el armador invocaría el derecho de resolución que le concede el art. 689 1º del Código de Comercio; el cargador podría entonces alegar el cumplimiento unilateral y arbitrario del contrato por parte del armador a que hace referencia el art. 1256 del Código Civil, basado en la inexistencia de mercancías en el lugar elegido por éste. El armador habría además actuado en contra de la exigencia genérica de buena fé que impone el art. 57 del Código de Comercio. Sobre el modo en que las circunstancias de la prestación matizan la consideración del lugar de entrega, vide ENNECERUS-LEHMANN, "Derecho de Obligaciones" Vol. II, en el Tratado de Derecho Civil de ENNECERUS-KIPP-WOLF, traducción y notas a la edición alemana de PEREZ GONZALEZ y ALGUER, revisada por PUIG-BRUTAU, Barcelona,.....

Se puede admitir pues la existencia de un derecho en nuestro ordenamiento a favor del cargador y destinatario para elegir el lugar de entrega y recepción de la mercancía en los puertos de carga y descarga. El buque deberá por ello alcanzar este lugar para cumplir el requisito de llegada previo al comienzo del tiempo de plancha. Este derecho, sin perjuicio de las soluciones que prevalecen en el caso de atraque obstaculizado(171), habrá de ejercitarse en tiempo oportuno, es decir, cuando el buque, habiendo llegado a puerto, debe iniciar la maniobra para dirigirse al muelle de atraque donde pueden comenzar las operaciones terminales. Con arreglo a nuestro derecho la indeterminación del lugar por falta de elección oportuna del acreedor con tal facultad, no puede conducir a una situación de perplejidad lesiva para el deudor (el armador en este caso). Por ello, a falta de designación oportuna de atraque por el cargador o fletador, cabe aplicar a "sensu contrario" el precepto que sobre las obligaciones genéricas contiene el art. 1167 del Código Civil. Así, el buque habrá cumplido la obligación de llegada alcanzando alguno de los atraques practicables restantes del puerto elegido de buena fé y sin lesión gratuita de los intereses del cargador o receptor, relacionados normalmente con la situación de la mercancía en el puerto (a la carga) o con la del utillaje necesario para la descarga de la mercancía específica que transporta el buque(172).

---

..... 1950, pág. 126-128. LARENZ, K., "Derecho de Obligaciones" cit. pág. 260; PUENTE MUÑOZ, T., "El lugar de cumplimiento de la obligación, en especial en la esfera de la compraventa civil y mercantil", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1968, pág. 935.

(171) Infra pág. 149 y sig.

(172) El supuesto debe ser calificado de "mora creditoris" de un acreedor con derecho a la opción en una obligación alternativa. Las soluciones que da la doctrina a este supuesto (a favor de las que se preconiza en el texto) son má bien enunciativas y parecen deducirse de una premisa implícita de equidad (Vide en tal sentido ESPIN, D., "Manual de Derecho Civil Español", Vo. III, "Obligaciones y contratos", 3ª ed. Madrid 1970, pág. 90. LARENZ, K., "Derecho de Obligaciones" traduc. de SANTOS BRIZ, J., Madrid, 1958, pág. 169; ....

En el caso de que existan varios cargadores o receptores, la falta de previsión contractual, fijando el atraque o estableciendo el sistema de designación "a posteriori" plantea el problema de que el derecho implícito de elección a favor del fletador no puede ejercitarse a causa de una falta de unidad de criterio entre los cofletadores. Al igual que en el caso de la falta de designación en tiempo oportuno, parece que el armador cumpliría su obligación de navegar atracando en el lugar que, elegido por él, fuera el más adecuado en función del interés de la mercancía y de la disponibilidad de atraques libres(173).

Como última limitación al derecho que hemos reconocido implícito en la ley a la designación del atraque por el cargador o receptor, figura el carácter de seguro del atraque ofrecido en el sentido de que el buque pueda cargar a flote (art. 619 del Código de Comercio).

d) Seguridad y disponibilidad del atraque.--

a') Seguridad en el atraque; "always afloat".

La obligación de que el buque esté "a flote" se enuncia de modo excesivamente general en el art. 619 de modo que no cubre

---

... PUIG BRUTAU, J., "Fundamentos de Derecho Civil" Tomo I, vol. II, "Derecho General de las Obligaciones" Barcelona 1959, pág. 221). Para una solución más técnica vide ENNECERUS-LEHMANN "Derecho de Obligaciones" cit. en notas de PEREZ GONZALEZ Y ALGUER, pág. 111, para quienes la solución estaría en la aplicación del art. 1258 Código Civil en cuanto mandato de equidad y buena fé pero además mediante la aplicación "a contrario sensu" del art. 1167 sobre obligaciones genéricas, lo que libraría al deudor que hubiera elegido de buena fé.

(173) En derecho alemán a falta de designación oportuna de atraque el armador podrá enviar su buque al lugar acostumbrado para atraques (HGB, párr. 560, 2º y 592 2º). En Italia algunos reglamentos portuarios atribuyen el derecho a designar atraque en el caso de varios cargadores, al que represente el interés más importante en relación con el cargamento total (BERLINGIERI, F., "Stallie", pág. 95 nota 35).

todos los supuestos que exigen regulación. Parece resuelto el problema de llegada a flote al atraque y el de carga o descarga también a flote. Deja sin embargo sin hacer alusión a los problemas que se presentan durante las variaciones de calado que pueden convertir en intermitente la posibilidad real de cargar o descargar a flote durante todo el tiempo que dure la operación y el de la salida a flote una vez cargado. En derecho comparado la obligación cubre los supuestos considerados y no parece haber inconveniente en considerar que el art. 619 a pesar de su formulación imprecisa se refiera asimismo a todos ellos por lo que el atraque seguro en nuestro derecho exigirá la entrada, carga y salida del buque a flote(174). Asimismo, aunque el Código limita la letra del art. 619 la obligación de "a flote" para la carga, no hay razón para no considerarlo aplicable también a la descarga.

En los formularios de contratación, y generalmente asociada con la cláusula "near", aparece con frecuencia la cláusula conocida como "always afloat" que se formula utilizando estas mismas palabras para cualificar la obligación de destino estricto(175). El significado literal de la cláusula cualifica la obligación del fletador de designar un lugar de operaciones en el que el buque esté siempre a flote durante su realización. La flotabilidad debe referirse al lugar de operaciones en sentido estricto-

---

(174) Esta es la solución que prevalece de modo legalmente expreso en otros derechos. Cfr. HGB pár. 560, 2º; pár. 592, 2º; Código de Comercio Escandinavo pár. 77, 1º; Codice della Navigazione, art. 441.

(175) Vide Pólizas: "Tanker" (voyage), cláusula no. 6; "Gencon" línea 11; "Sugar Cuba" nº 20; "Baltimex" 1939, línea 15; "New York Produce Exchange" línea 20; "Baltimore Berth Grain C/P Steamer" (1913); "Centrocon" cláusula 3ª línea 15. "Polcon" línea 8, etc. etc.

to o a su acceso inmediato(176). La cláusula se inserta en beneficio del armador que trata de precaverse de los problemas de falta de agua en los puertos de mareas o situados en la desembocadura de los ríos en que el calado disponible siempre es conflictivo. Por extensión y refiriéndose al cumplimiento de una obligación que el armador ha de cumplir en un medio nunca bien conocido, la cláusula se inserta de un modo invariable en las pólizas como hemos visto. La cláusula contiene a veces la variante a favor del fletador de "not always afloat but safe aground" o bien "always afloat or safe ground"(177). Se basa esta particularidad en la existencia de lechos fangosos en el puerto, lo que le permite al buque tocar fondo sin riesgos para el casco durante la varada para volver a flotar al subir la marea. El riesgo de que la varada fuera irreversible(178) sería parece a cargo del buque ya que la calidad de "safe aground" se refiere al hecho exclusivo de la falta de riesgo por tocar fondo en circunstancias normales; los riesgos de otra naturaleza corresponden al Capitán quien podría haber incurrido en la "impericia o descuido" a que hace referencia el apartado 1º del art. 618 del Código de Comercio.

---

(176) Este criterio parece dominante en derecho francés. Cfr. AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 181, nota (13) citando una sentencia del Tribunal de Rouen de 2 de Marzo de 1939.

(177) "Linerterm" línea 24. La variante ha sido ampliamente utilizada en pólizas que mencionan Bilbao como puerto de destino.

(178) En "Aylward v. Smith" (Mass. 1872) Fed. Cas. nº 688 se presenta "obiter" el supuesto considerado. Un caso similar le ha sido confirmado verbalmente al autor como sucedido en el muelle de Barking, en un atraque del río Támesis.

El problema que acabamos de considerar enlaza directamente con el estudio del contenido de la cláusula cuyo primer efecto sería una garantía absoluta de la seguridad del atraque. Sin embargo tal garantía no se deriva de la enunciación literal de la cláusula si en la práctica marítima "always afloat" se utiliza aparentemente con tal intención. La seguridad del buque corresponde al Capitán como obligación implícita del art. 618 citado y considerar la eventual inseguridad del atraque (que es una inseguridad relevante en la intención de la cláusula solamente a efectos de continuidad sin retraso en las operaciones) como responsabilidad del cargador por los daños posibles a la seguridad del buque, vá más allá de lo que constituye la obligación normalmente admitida por las partes en un contrato de fletamento(179). Otra cosa es que la pérdida de tiempo sufrida por el buque como consecuencia de los daños recibidos por la falta de seguridad en el atraque deberán serle compensadas al armador. Como el buque habría llegado, y por tanto, en cuanto cumplido tal requisito se habría dado paso al régimen de estadías, el tiempo perdido será tiempo de plancha y por tanto a cargo del fletador(180).

---

(179) Así AINSENSTEIN, L. "Staries" cit. pág. 179, criticando acertadamente la postura de WAROT, J., "La clause "Aussi pres que ..." et les clauses de "safe port" el de "safe berth" dans les charter-parties", "Droit Maritime Français", 1960, pág. 387.

(180) En contra AINSENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 55 y TIBERG, H., "Demurrage", cit. pág. 289, nota (10), quienes se inclinan a considerar como daños el tiempo así perdido. Se hace difícil en ocasiones deslindar las pérdidas de tiempo de plancha propiamente dichas de aquellas otras pérdidas de tiempo que no estén directamente conectadas con la carga o la descarga; especialmente en situaciones como la que se considera en que el buque soporta daños al fallar la promesa de "always afloat". A tal dificultad se añade para la solución que se preconiza en el texto, la facilidad procesal y de cuantificación de los daños implícitos en la mecánica de las demoras. Vide sobre pérdidas de tiempo no estrictamente en concepto de demoras WUSTENDORFER, H., "Neuzeitliches Seerecht" cit. pág. 252, en relación con los párrafos 602 y 604 del HGB.

La cláusula "always afloat" no permite por otra parte una interpretación en virtud de la cual el buque pudiera haber llegado a efectos de obligación de navegación, antes de alcanzar el lugar previsto. En este sentido la cláusula "near" permitiría al buque 'llegar' alcanzando un puerto de sustitución cuando el puerto de destino inicial no fuera accesible; con idéntica finalidad se habría concebido la cláusula "always afloat" esta vez en lo referente al lugar específico de atraque del buque, en lugar de al puerto en general(181). Como queda dicho la cláusula en su formulación habitual no impone modificación de destino que proteja al armador en el cumplimiento de su obligación de navegación; su único significado real es, en principio, considerar no válido, a efectos de cumplimiento de contrato, un atraque en el que el buque no pueda realizar sus operaciones de carga o descarga siempre a flote.

Si el lugar de <sup>carga</sup> o descarga no está señalado en contrato y por consiguiente debe ser elegido por el fletador a la llegada del buque a puerto, bien ejercitando su opción a tal efecto implícita en la ley(182) o en el ejercicio del derecho expreso en

---

(181) Esta es la explicación que da BERLINGIERI, H., "Stallie" (pág. 121, texto y notas 29 y 30) citando entre otros a TIBERG, H., "The Law of Demurrage", pág. 238 y sig. Estocolmo, 1960. En la edición de 1971, pág. 290 de la misma obra, este autor específicamente rechaza que la cláusula "always afloat" tenga el sentido mencionado ("It" la cláusula, "does not provide for an alternative place, so that it might be read as a variant of the "near clause".).

(182) Supra pág. 148.

tal opción reconocido en el contrato ("as ordered"), la existencia de la cláusula restringe al fletador a la designación exclusiva de los atraques que consientan la realización de las operaciones siempre a flote. Si el fletador se mantuviera en una opción inválida en este sentido conforme a la cláusula, el Capitán podría elegir él mismo atraque para liberarse de su obligación de navegación con arreglo a la misma normativa y fundamento que en el caso de no designación de atraque por el fletador(183). El buque habría llegado a efectos de estadías cuando alcance el lugar de sustitución y por consiguiente todo el retraso producido por la designación de un atraque que no cumpla la exigencia de "always afloat" entra en el cómputo de plancha y demoras. Quizá sea ésta, desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, la única consecuencia práctica de la cláusula que por lo demás se superpone a las exigencias legales que disciplinan la situación considerada.

Si el lugar de operaciones estuviera mencionado en contrato, la cláusula no impediría que el buque hubiera de esperar un impedimento de carácter temporal incluso referido al calado; el tiempo de espera sería a cargo del fletador aunque no en concepto de demora propiamente dicha como se vió al estudiar el supuesto de atraque temporalmente <sup>in</sup>disponible(184) . Con frecuencia

---

(183) Infra pág. 162

(184) En derecho inglés, aquí también como en el caso de atraque temporalmente inaccesible no cualificado por la cláusula "always afloat" el buque deberá esperar a su costa un tiempo "razonable" y soportar el retraso consiguiente. Cfr. "Daly v. Nelson, Donkin & Co." 4, Asp. M.L.C. 392, donde la obligación de "waiting a reasonable time" es especialmente considerada).



la cláusula se completa para cubrir incluso las consecuencias de un atraque temporalmente impedido a causa de su insuficiencia provisional a causa de la marea. La exigencia "always afloat" se completa con la expresión "at all times of the tide". La razón de esta nueva calificación de la cláusula está en la obligación de espera razonable a cargo del armador en derecho inglés(185). En nuestro derecho su inclusión beneficiaría al armador otorgándole el derecho a la indemnización por los daños ocasionados por el retraso como hemos visto; la consideración de tal retraso como demora "sensu stricto" no procedería sin embargo pues en todo caso la obligación de llegada no se habría cumplido aún por el armador.

En ausencia de la cláusula, si el calado insuficiente convierte en inaccesible el lugar pactado en contrato, hemos visto que nuestro derecho admite el recurso a la avería común para los gastos y pérdidas de tiempo ocasionados a menos que se probare "culpa in contrahendo" por parte del armador(186).

Bajo el supuesto "always afloat" la obligación del fletador respecto a la suficiencia de agua en el atraque pactado, adquiere el refuerzo de una condición muy específicamente conformada por lo que parece que deberá soportar las consecuencias de todo

---

(185) Ver nota anterior.

(186) Supra pág. 108

el tiempo perdido sin el beneficio de la avería común que procedería en ausencia de la cláusula (187).

b') Disponibilidad del atraque.-

A efectos de navegación, el derecho a elegir atraque no plantea problemas especiales en cuanto a la atribución a una u otra parte de tal derecho. La prestación a cargo del buque es de hecho la misma, pues la diferencia de navegación entre los diferentes atraques, en la mayoría de los casos no es económicamente relevante. El problema se plantea en lo referente a falta de disponibilidad del atraque en el momento en que se hace necesario por la existencia de impedimentos. A estos efectos es preciso recordar que desde el punto de vista de las obligaciones del armador, la falta real de llegada del buque al atraque designado a causa del impedimento, bloquea la posibilidad de comienzo del tiempo de plancha al no haberse cumplido su obligación de navegación. El considerar como 'llegado' al buque antes del atraque para evitar la lesión del armador motivada por la espera impuesta por la elección de atraque por el cargador o receptor, supondría una arbi-

---

(187) Existen en el "case law" inglés soluciones diferentes para este supuesto basadas en el criterio, esencialmente pragmático, de la lesión objetiva. TIBERG, H., "Demurrage" cit. (pág. 291) cita el caso del "Curfew" en el que a la carga bajo la cláusula de "always afloat" el armador hubo de soportar el perjuicio de llevar la carga a otro atracadero por falta de agua en el inicialmente considerado. En el caso de "Traglia v. Smith's Timber Co." sin embargo, el armador se exoneró llevando su barco a otro atraque sin más gastos para él cuando el atraque previsto carecía del calado necesario. El fundamento de la diferente consideración jurisprudencial radica en el mayor perjuicio para el fletador a la carga una vez que ha llevado al muelle toda la mercancía para ser cargada; perjuicio que es en principio menor tratándose de la descarga.

trariedad técnica en cuanto que se modificaría la calidad de 'llegado' del buque mediante una ficción únicamente justificada por la situación de hecho que había motivado; esta solución haría soportar al cargador o destinatario el retraso impuesto por la indisponibilidad inmediata.

1. Atraque permanentemente indisponible.

La impracticabilidad del atraque a la carga si fuera permanente podría dar lugar a un derecho de resolución del contrato a favor del fletador en el caso de atraque designado en contrato, en base del art. 688, 3º, del Código de Comercio. Si no existiera tal designación, la rescisión procedería aún quizá mediante la aplicación extensiva del art. 690, 3º; la prohibición de recibir mercancías a que alude la norma se interpretaría así como supuesto genérico de imposibilidad.

A la descarga, sin embargo, la resolución no aporta ventaja alguna a la posición del armador puesto que el buque ha de ser descargado necesariamente y encontrar para ello un lugar de descarga. Aún el cargador o destinatario tendrán derecho a designar un atraque sustitutivo, aunque si no lo hicieran en tiempo oportuno, el buque habrá llegado alcanzando atraque adecuado, es decir, en el que concurren las notas que definen al mejor de los posibles en función del

ataque frustrado y libre inmediatamente o no. En el segundo caso la llegada no se cumpliría hasta el momento del ataque, y la espera dará lugar a indemnización a favor del buque por la espera(188). El régimen de estadías en cuanto a llegada se referirá naturalmente al ataque de sustitución.

El supuesto límite consiste en la falta absoluta de ataque. Esto es, no sólo está impedido permanentemente el ataque que hubieran elegido el cargador o receptor, sino que el buque no puede hacer operaciones atracado. Este caso aparece cuando el Capitán del Puerto así lo decida; el Ingeniero Director o el Ingeniero Jefe designará entonces un fondeadero desde el que se realizarán operaciones. Este fondeadero, mientras que sea posible, estará próximo a la zona del muelle en que las embarcaciones menores hayan de realizar las operaciones (art. 29, ap. 3º del Reglamento para la Ejecución de la Ley de Puertos). Dicho artículo desarrolla como es habitual un precepto más genérico de la propia Ley, el art. 20 que divide el servicio de los puertos en dos clases. La primera de ellas que incluye lo referente al "ataque y desataque en los muelles", es de la competencia de la Autoridad de Marina en su carácter de Capitán de Puerto (O.M. del 21 de Febrero de 1922) la que dispone, por mandato de Ley y con carácter de "ius cogens" por tanto, lo referente a los ataques de acuerdo con el detalle del art. 29 del Reglamento citado. La designación de fondeadero por el Capitán del Puerto para la ejecución de la descarga permite pues al buque adquirir el carácter de 'llegado' a efectos de cumplimiento de la obligación

---

(188) Infra pág. 161

de navegación cuando llegue a dicho fondeadero y bajo el aspecto de llegada el régimen de estadías entra desde ese momento en vigor. La Ley de Puertos no corrige ni ratifica sin embargo el régimen de cumplimiento de la obligación de navegación que queda establecido, como hemos visto, por el art. 625 del Código. Su verdadero carácter es el de constituir una limitación legal al derecho del fletador a designar el lugar de operaciones. Si el contrato obligara a que el buque realizara la descarga atracado en un muelle, hay que distinguir entre el caso en que el fletador se hubiera comprometido a garantizar el atraque y aquel en que faltara esta garantía. En este último caso el fletante habría incurrido en "culpa in contrahendo" al ignorar las previsibles consecuencias de la actuación compulsiva de la Autoridad del Puerto en su ejercicio legal, y por tanto no cumpliría su obligación de llegada sin ganar atraque. Deberá encontrar su destino en un puerto de sustitución conforme a los principios que rigen los obstáculos en el puerto de destino e indemnizar los perjuicios al fletador. Este perjuicio correspondería al incumplimiento de la obligación contractual de ganar un atraque que de todos modos, parece, no alteraría la solución, específica de derecho marítimo, de ganar puerto de sustitución, aún en este caso en que el destino frustrado sea mediatamente atribuible al armador. En el caso de que existiera garantía de atraque por el fletador, ambas partes habrían incurrido en culpa; la solución continuaría siendo el puerto de sustitución aunque el fletador no tendrá derecho a<sup>la</sup> indemnización por daños.

## 2. Atraque transitoriamente indisponible.

Los supuestos más frecuentes se refieren sin embargo a indisponibilidad transitoria del atraque designado, esto es, a atraques temporalmente no accesibles. La inaccesibilidad temporal se deriva normalmente del hecho de que el atraque elegido está ocupado en el momento de su elección por otro buque que se encuentra realizando operaciones y en cumplimiento naturalmente de las disposiciones de la autoridad portuaria sobre atraques.

Existe en derecho comparado un reconocimiento unánime de la obligación de espera del buque ante el obstáculo temporal aunque la atribución del costo de la espera es objeto de soluciones distintas. En unos casos se considera más importante la protección del derecho del fletador a señalar atraque y entonces la pérdida de tiempo hasta el atraque es a cargo del buque, mientras que en otros el fletador soportará la espera confirmando al buque la cualidad de 'llegado' precisamente a través de una distinta consideración del mismo argumento: el fletante no debería verse perjudicado por los inconvenientes que surgen como consecuencia del ejercicio de una facultad del fletador (189). Ambas soluciones se basan / bien que

- 
- (189) En derecho inglés en que se reconoce la obligación de alcanzar el atraque designado ("as ordered") por el fletador, el buque deberá esperar a su costa en caso de disponibilidad no inmediata del atraque, de otro modo "to limit the option of the charterer by saying that, in the choice of a berth, he is to consider the convenience of the shipowner, is to deprive him of the benefit of his option" ("Tharsis Sulphur & Copper Co. Ltd. v. Morel Brothers & Co." (1891, 2, Q.B. 647; C. A. "Stag Line Ltd. v. Board of Trade", 1950, 83 LL.L.R. 356. Vide también CARVER, T., "Carriage by sea" pág. 1056-57 y SCRUTTON, Th. E., "Charter Parties and Bills of Lading" cit. pag. 124. Mientras que en derecho alemán el retraso por atraque designado no disponible inmediatamente permite al buque cumplir con su obligación de navegación antes de alcanzar el atraque ....

a través de enfoques diferentes, en principios de equidad. En nuestro derecho la solución se obtiene mediante el análisis de las posiciones respectivas de las partes y de la situación de hecho creada. El hecho de que el atraque designado por el fletador esté temporalmente impedido no afecta a la vigencia de la obligación del fletante para ganar dicho atraque; la prestación sigue siendo posible y por consiguiente el buque deberá esperar a que el atraque se libere. No existe sin embargo por parte del armador, mora en el cumplimiento de su obligación ya que por su parte ha cumplido todos los presupuestos de su prestación. Es el fletador el que no acepta la prestación en virtud de decisiones (el señalamiento del atraque) que afectan a la modalidad especial de su actuación como "accipiens" con la consecuencia práctica de que está obstaculizando la prestación que recibe. Es un supuesto pues de "mora accipiendi" y el fletador deberá por consiguiente indemnizar al fletante por los gastos de la espera según consentiría la aplicación analógica del art. 1179 del Código Civil. No hay que olvidar sin embargo que el tiempo de estadías comienza desde el momento<sup>en</sup> que se ha completado la obligación de navegación, y ciertamente este cumplimiento no se ha realizado hasta que el buque queda atracado. Por ello el tiempo transcurrido entre la llegada al punto de atraque y el momento en que el buque queda realmente atracado nada tiene que ver con

---

... y por consiguiente iniciar el cómputo de tiempo a efectos de estadías. Se explica la solución en base al derecho del armador de no verse perjudicado por los inconvenientes surgidos en función del beneficio del cargador o receptor que elige el atraque (PAPENHEIM, M. "Handbruch des Seerechts", Vol. III, München y Leipzig, 1918, pág. 158; PETERS, R., "Der Beginn der Liegezeit" Übersee Studien, cuaderno 32, Berlin 1964, pág. 107; SCHAPS-ABRAHAM, "Das Deutsche Seerecht", II, Berlin, 1962, pág. 348 y 404).

el régimen de estadías. Esto y no otra cosa supone el debate doctrinal sobre si el buque 'ha llegado' o no al presentarse ante el atraque ocupado. Ciertamente el buque ha llegado a efectos de comienzo de la mora del acreedor (cargador), y por tanto la indemnización por la mora pero no a efectos del comienzo del régimen de estadías. De hecho el fletador designa un atraque válido y soporta, como hemos dicho, las consecuencias de su no disponibilidad inmediata(190).

Si el cargador o receptor no hubiera designado atraque oportuno y no existiera ningún otro atraque disponible en el puerto, el buque normalmente habrá de esperar turno. Como el buque no ha llegado a un atraque, supuesto necesario de cumplimiento de su obligación de navegación, el inicio de la cuenta de estadías no procede conforme a lo dicho. También entonces el cargador o receptor deberá indemnizar al armador por la "mora accipiendi" hasta que éste designe un atraque inmediatamente disponible. Si la Autoridad del Puerto designara un fondeadero para operaciones mientras quedara libre el atraque definitivo, el cargador o receptor podría negarse a cargar o recibir la mercancía en el fondeadero y esperar al atraque del buque, pero entonces

---

(190) Vide en contra GOMEZ DE LA SERNA, P. y REUS Y GARCIA, J., "Código de Comercio, concordado y anotado" cit. pág. 220 nota (1) de pie de pág. que considera la congestión riesgo de navegación y por tanto a cargo del armador: "Podría suceder que el muelle esté todo ocupado y en este caso tendrá que esperar turno para atracar, y como hasta tanto no esté atracado no está en aptitud de descarga, nos parece que los días para la descarga y estadías no principiarán a correr para el consignatario, sino hasta que el Capitán le dé aviso de estar listo para la descarga y que las demoras que haya tenido el Capitán esperando turno, deben considerarse como accidentes de navegación de cuenta del mismo."



éste ha llegado a destino a efectos del cumplimiento de la obligación de navegación y por consiguiente a efectos también de llegada para estadías. El tiempo de espera así considerado se computaría como tiempo de plancha o de demoras si aquella se agotara mientras tanto.

El obstáculo del calado que fué estudiado también para entrada en puerto(191) puede ser considerado asimismo en relación con el atraque. Es evidente que el alijo eventualmente necesario debe ser realizado por el buque como parte de su obligación de navegación. Esta obligación que ya vimos en el caso de entrada al puerto (art. 811, 4º Código de Comercio), se refuerza respecto al atraque por lo dispuesto en el art. 619 en el que resulta específica la obligación de cargar "a flote". Esta ulterior exigencia legal de la obligación de navegación plantea la duda de si los gastos de alijo necesario que art. 811 citado considera como avería gruesa, tendrían la misma consideración en el caso de que el buque no esté destinado a tomar "puerto o rada" como es el caso de dicho artículo, sino a tomar atraque donde la ley le exige que esté a flote para cargar. Probablemente habría que estar a las circunstancias del caso; el conocimiento previo del obstáculo del calado en el muelle específico del atraque, podría perjudicar el intento del Capitán de ampararse en el beneficio de la avería gruesa, mientras que su desconocimiento de buena fé o su aparición con posterioridad al contrato constituirían factores a su favor.

---

(191) Supra pág. 128 y sig.

e) El atraque como opción del fletador.-

Las consideraciones que se han hecho hasta ahora referentes al destino dentro del puerto, se refieren a atraque pactado en contrato o al caso en que no hubiera ninguna previsión contractual a tal efecto. En el caso de la atribución contractual a favor del cargador o receptor de un derecho de designación del atraque para ejercitarlo a la llegada del buque, nos encontramos ante una hipótesis semejante a la del derecho a designar puerto de destino con posterioridad al contrato ("as ordered") que vimos anteriormente(192). Aún en esta hipótesis valen todas las consideraciones que se han hecho hasta aquí, relacionadas con el atraque del buque ya que las previsiones contractuales coinciden con las conclusiones de la normativa legal que, como hemos dicho, atribuyen tal derecho al cargador o receptor. Valen pues asimismo, las consecuencias de dicha normativa respecto a estadías.

f) El atraque decretado por la Autoridad del Puerto.-

La designación del lugar de operaciones por parte del cargador o receptor está en la actualidad mediatizado por la estricta disciplina administrativa vigente en los puertos de tráfico intensivo. En la práctica el derecho de designación, circunscrito a zonas muy específicas del puerto y sometido a los problemas diarios de congestión, constituye, especialmente a la descar-

---

(192) Supra pág. 99

ga, más bien una dificultad para el receptor que deberá conseguir a tiempo un atraque que le libere de la indemnización por la "mora" a que se ha hecho referencia en el punto anterior y que de otro modo procedería. Conviene advertir que la disciplina administrativa vigente a tal efecto en los puertos, es ajena al armador en cuanto que regula más bien las previsiones que ha de adoptar la otra parte del contrato o eventualmente el cargador o destinatario. Sin embargo la falta de solicitud de designación de atraque formulada por el Capitán al cargador o receptor mediante el oportuno aviso de llegada al puerto y su eventual solicitud al Capitán del Puerto por medio del consignatario del buque, podría enervar su derecho a reclamar la eventual indemnización por mora si existiera congestión. El aviso al cargador o receptor es previo y de otra naturaleza que el aviso de aptitud del que se tratará más adelante; su falta priva al cargador/destinatario del derecho de designación de atraque y por consiguiente de la facultad de hacerlo en tiempo oportuno que, como hemos dicho, constituye una característica a falta de la cual se perjudicarían las consecuencias del derecho de designación.

La disciplina de atraques y desatraques es de la competencia de la Autoridad de Marina y de su delegación en los distintos puertos y se rige por lo dispuesto en el Cap. IV de la Ley de Puertos, art. 29 y 30 del Reglamento para la Ejecución de dicha ley y Reglamentos de Servicio y Policía de las obras e instalaciones en lo que cada puerto desarrolla su competencia jurisdiccional.

Según el art. 29 del Reglamento para la Ejecución de Ley de Puertos, es el Capitán del Puerto el que ordena el atraque y amarre de los buques. El Ingeniero Director o Ingeniero Jefe tendrá a su cargo la designación de las zonas de los muelles en que se harán operaciones "siempre que sea posible" estableciendo, como se ha visto, la posibilidad de que las operaciones no se hagan a muelle sino en fondeadero a gabarras.

El Capitán del Puerto podrá además designar atraque subsidiario se aquel designado inicialmente se revelara como inadecuado a las condiciones del buque, o a la escasez de espacio o de calado. A pesar de esta estricta normativa a cargo de la autoridad del puerto, aún pueden observarse supuestos de autonomía de designación a favor del cargador o receptor. Efectivamente, como se acaba de ver, el Capitán del Puerto puede ordenar atraque subsidiario si la escasez de calado en el atraque propuesto así lo aconsejara. Parece sin embargo que el buque deberá volver al atraque inicial si así lo dispone el cargador o receptor una vez que, habiendo descargado en el atraque de sustitución la cantidad de mercancía suficiente para ponerse en calados, estuviera el buque en condiciones de volver al inicial (193). Consiente esta deducción la combinación del derecho del cargador o receptor a designar atraque y la obligación que hemos visto para el buque de cargar (descargar) a flote. Los gas-

---

(193) La operación es habitual en alguno de nuestros puertos. Normalmente los buques que llegan a Bilbao y requieren un calado superior a 22 pies son alijados en los muelles de Santurce para una vez 'en calados' subir a los muelles de Zorroza, Galdames o Canal de Deusto donde la profundidad del agua disponible es notoriamente inferior.

tos del alijo que incluyen la pérdida de tiempo seguirán la normativa estudiada anteriormente respecto al obstáculo de calados en el atraque designado(194). El buque no habría llegado por consiguiente a efectos de estadías hasta ganar el atraque, una vez alcanzado el calado necesario, inicialmente designado por el cargador o receptor.

El art. 29 citado dispone la designación de fondeadero para hacer operaciones a embarcaciones menores constituye también competencia de la Autoridad del Puerto "cuando la carga o descarga no puedan realizarse directamente en los muelles"(195). No explica la norma las razones que podrían justificar esta imposibilidad. La congestión y la falta de calados parece que serían las principales. A efectos de estadías acabamos de ver la trascendencia de ambos supuestos que pueden justificar el fondeado temporal y no permanente con las consecuencias estudiadas.

Hay un supuesto considerado en el párrafo 2º del art. 29 que podría hacer del fondeadero punto de operaciones definitivo a la descarga y aún dar origen a resolución a la carga. Se trata de la 'escasez de espacio' en el atraque. Parece que esta escasez no se refiere a espacio relativamente indisponible por estar ocupado el existente por otros buques que es un supuesto de congestión ya estudiado. La alusión del precepto parece referirse más bien a la eslora del buque que excede de las medidas del muelle al que éste hubiera adosarse. A la carga, como

---

(194) Supra pág. 128.

(195) Cfr. Reglamento de Servicio y Policía de las obras e instalaciones del Puerto de Bilbao, aprobado por O.M. de 23 de Julio de 1962, art. 11.

hemos dicho, la resolución podría proceder en base al apartado 3º del art. 690; en este caso el concepto de "prohibición de recibir mercancías" tendría una aplicación fácilmente analógica. A la descarga constituiría un supuesto de fuerza mayor que permitiría al buque ganar, cumpliendo la obligación de navegación, el lugar seguro más próximo por aplicación analógica del art. 677 donde habría por consiguiente 'llegado' a efectos de estadías.

CAPITULO VII

COMIENZO DEL TIEMPO DE ESTADIAS (sigue)

g) Llegada y atraque; fórmulas contractuales.

Bajo este epígrafe se incluye el estudio de las cláusulas contractuales que regulan la llegada del buque a puerto y su atraque a efectos de estadías. La importancia de estas cláusulas es cardinal para conocer la verdadera base fáctica de las estadías y la forma en que el cuerpo social entiende que debe ser regulada(196).

Por otra parte debe tenerse en cuenta que muchas de estas cláusulas nacieron con una intención derogatoria del régimen normal del derecho inglés por vía contractual para conseguir unos efectos que en otros sistemas legales se obtienen simplemente mediante la aplicación de la ley vigente. En este plano de consideración conviene recordar que las cláusulas se han estereotipado en lengua inglesa que es normalmente el idioma

---

(196) Subyace aquí un problema de fuentes. La abundancia y poder de estas cláusulas es lo que dá como consecuencia la producción de derecho marítimo de carácter voluntario (por las empresas de navegación y aún más por las asociaciones profesionales de navieros y aseguradores) que hace afirmar a GIRON TENA que "donde los viejos Códigos subsisten la mayor parte del derecho marítimo está fuera de ellos" (Cfr. GIRON TENA, J., "El concepto del derecho mercantil: Desarrollo histórico y derecho comparado" en Anuario de Derecho Civil, 1954, pág. 742). El modo en que esta vía voluntaria llega a ser derecho es otro problema: "Prima facie" sería una fuente de generación de usos, pero históricamente parece constatarse más bien un tránsito rápido del derecho voluntario a la ley sin que su vigencia sea haya consolidado en la instancia del uso quizá por el problema siempre difícil de la prueba incompatible con la necesidad de soluciones más eficaces para los problemas jurídico-marítimos. Es la idea que habría fomentado la formación del derecho estatutario en el Mediterráneo medieval (Vide GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 507; vide también BRUNETTI, A., "Derecho Marítimo Privado italiano" versión española anotada por R. Gay de Montellá. Tomo I "Parte histórica. De los buques" Barcelona, 1950, pág. 90 y sig.; GAETA, D., "Le fonti del diritto della navigazione" cit. pág. 56 y 19) y la que explicaría la rápida evolución desde derecho voluntario a materia legal del contenido de las cláusulas como las de las de York Amberes o



de los formularios de la contratación(197).

Cualquier análisis jurídico en materia de estadías ha de tener forzosamente en cuenta el estudio de tales cláusulas que si bien aparecieron para resolver problemas surgidos de un sistema legal específico, no por eso dejan de revelar la intención de las partes. La validez y el alcance de tales cláusulas han sido objeto de una elaboración jurisprudencial en los distintos derechos, tributaria naturalmente del volumen de "litis" en cada uno de ellos. Las soluciones jurisprudenciales pueden tener una doble utilidad: establecer el sentido que tales cláusulas tengan consideradas en su articulación orgánica con el derecho positi-

---

(197) En derecho inglés la obligación de navegación del armador requiere que el buque llegue a un lugar específico de operaciones y esta llegada constituye un requisito indispensable y previo al comienzo de estadías (Cfr. CARVER, T., "Carriage by sea" cit. Tomo II, pág. 1072 y sig. nº 1260 y sig. SCRUTTON, T., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 121 y sig.). En este sentido la obligación del armador en derecho inglés coincide a idénticos efectos con la que prevalece en el nuestro. Como es sabido la exoneración en derecho anglosajón obedece a una estructura y condicionamientos que no encuentran paralelo en los derechos latinos en los que la exoneración parte de categorías amplias ("vis major") para, utilizando los supuestos de hecho como premisa menor, obtener las soluciones jurídicas por vía de conclusión lógica. El "common law" se caracteriza al respecto por exoneración contractual casuística una vez que la obligación se configura como absoluta de acuerdo con la terminología anglosajona (Cfr. supra pág. 65 nota (77)). Este carácter de absoluta sería el de una obligación en los derechos latinos contra cuyo cumplimiento no pudieran oponerse por pacto las excepciones que de otro modo procederían (caso fortuito, fuerza mayor). Es una clase por lo demás válida de obligaciones en nuestro derecho que las admite de modo específico bajo la norma del art. 1105, 1º del Código Civil.

vo en cuyo seno actúan, y fijar los supuestos de hecho que se entienden cubiertos por la cláusula, Ambos aspectos en mayor o menor medida son relevantes: en la medida en que la obligación que tratan de modificar o matizar coincide con la que prevalecería de aplicarse el derecho inglés, la utilidad del análisis jurisprudencial en otros derechos y especialmente en derecho inglés, es total para conocer el contenido real de la cláusula. Si no fuera así, en todo caso, como se ha dicho, el intérprete dispondrá de un acotamiento valioso de los hechos con arreglo a criterios jurídicos de validez específica.

Las cláusulas que se van a estudiar bajo este epígrafe se refieren, como se ha dicho, a la dispensa del requisito de llegada previa del buque al lugar de operaciones como legalmente obligatorio y previo al comienzo de las estadías por lo que con arreglo a las precisiones que se acaban de hacer, el examen de su elaboración jurisprudencial en otros países se hace inexcusable para la recta comprensión de las cláusulas contractuales arbitradas al respecto(198).

---

(198) Las consideraciones que se hacen en el texto son asimismo aplicables a las cláusulas "near" y "always afloat" que por razones de sistema se estudiaron en el lugar orgánicamente acorde con su contenido.

a') "Whether in berth or not"

La fórmula figura normalmente al fin de las previsiones de comienzo del cálculo de tiempo más o menos con arreglo a los siguientes términos: "At loading port and discharging port, time to count from ... whether in berth or not", y su intención consiste en prescindir del requisito de buque 'llegado' (200) a efectos del cálculo de estadías que comenzarán a contar tanto si el buque ha llegado a su lugar de operaciones como si no.

De las tres obligaciones que condicionan el comienzo del tiempo de estadías, buque llegado, buque apto para realizar las operaciones, y aviso de tal aptitud, es a la obligación de llegada a la que afecta la cláusula en su formulación estricta, sin que afecte de modo alguno a las otras obligaciones(201). Como la aptitud no es verificable en el estadio previo al atraque, parece existir una presunción a favor del buque que

---

(200) Requisito en cuanto condición para el comienzo de las estadías. Es el carácter que interesa aquí sobre el deber de 'llegado' del armador al estudiar el mecanismo de exoneración de las cláusulas contractuales (Vide supra pág. 96). Se verán más tarde otros recursos contractuales de la misma intencionalidad y distinta técnica exoneratoria (vide infra págs. 191 y sig.).

(201) Cfr. BERLINGIERI F., "Stallie" pág. 133, RIPERT, G., "Traite de Droit Maritime" Tomo II, cit. nº 1537; AINS-SENSTEIN, L., "Starries" pág. 198. En contra vide LE-FEBVRE, D'OVIDIO Y PESCATORE, "Manuale di Diritto della Navigazione" cit. pág. 372, nota 87.

autoriza el comienzo de las estadías una vez debidamente comunicada. Si con posterioridad al atraque se probara la no existencia de tal aptitud, durante el período de espera sin atraque el tiempo no hubiera de hecho transcurrido durante dicho período, no por no haber cumplido el requisito de llegada sino a causa de la falta de aptitud del buque. La notificación o aviso de aptitud en cuanto a conocimiento del fletador de la puesta a disposición del buque se convierte en presupuesto inexcusable para una toma de decisiones y es por tanto requerida a efectos de la cuenta de estadías. Tanto el requisito de aptitud del buque como el de su aviso adquieren pleno sentido cuando las operaciones, una vez atracado el buque, van de hecho a comenzar. Su no dispensabilidad en el supuesto que se considera es de carácter 'instrumental'; la aptitud presunta <sup>en cuanto</sup> sometida a prueba eventual como hemos visto y el aviso por su utilidad para fijar la presencia y situación del buque. No parece pues aceptable considerar la inutilidad del aviso de aptitud antes de que el buque haya llegado al lugar específico de operaciones(202).

Referida la cláusula pues solamente a la obligación de llegada, el problema se plantea respecto al lugar que el buque debe alcanzar para que el requisito de llegada procedente en ausencia de la cláusula se vea dispensado. A tal efecto conviene recordar que si el armador tiene la responsabilidad del atraque, es al fletador a quien corresponde su designación por vía contractual "as ordered" o como opción legal implícita, y que la elección

---

(202) En este sentido Cfr. fallo sobre el "Rachor", 22 de Noviembre, 1955, D.M.F. 1956, 439).

del atraque por parte del armador sólo se produce a falta de su designación por el fletador. En este último caso, conforme a nuestro derecho, en presencia de la cláusula, el buque debería haber llegado como mínimo al puerto en su sentido estricto de puerto comercial donde el buque puede realizar operaciones (203). En los casos en que la designación es de hecho realizada por el fletador, parece que el problema no es tanto de analizar el lugar a donde el buque ha de haber llegado, como de determinar las circunstancias de señalamiento del lugar de espera. Para el buque navegar 'hasta' el lugar específico de operaciones o esperar en el antepuerto cuando exista o aún fuera del puerto, supone una diferencia de prestación sin importancia si se compara con la de la travesía total; aún más, la espera se realizará normalmente en condiciones tanto más aceptables para el buque cuanto más haya entrado en el puerto donde las comunicaciones con tierra son más fáciles y las condiciones de fondeadero o atraque del buque probablemente más seguras.

Por otra parte el lugar de espera le será invariablemente indicado o aún impuesto por la autoridad del puerto. En estas condiciones la mayor o menor cercanía del lugar de espera no impone limitaciones a la aplicación de la cláusula siempre que el Capitán estuviera dispuesto a llevar el buque a un lugar suficientemente próximo al intentado por el fletador a efectos de realizar operaciones terminales. La orden de señalamiento del lugar de espera emitida por la autoridad del puerto definirá entonces los límites del cumplimiento de la obligación de llegada

---

(203) Supra pág. 100

por parte del armador, en presencia de la cláusula, cualquiera que sea la distancia del punto de espera al intentado para la carga o descarga(204).

No es sin embargo el problema de la llegada a uno u otro lugar de espera a falta del atraque disponible, sino la posibilidad de que en tal lugar las operaciones pudieran eventualmente llevarse a cabo(205). No parece sin embargo que la calidad de

---

(204) La jurisprudencia inglesa e italiana se han ocupado de un modo particularmente importante del problema del lugar a que el buque debe haber llegado para que proceda la exoneración de llegada que contiene la cláusula. La razón en lo que a la jurisprudencia italiana se refiere consiste en las características del antepuerto de Génova donde los buques han de esperar por falta de atraque. BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 133, nota 59, cita varias sentencias de los Tribunales de Génova en virtud de los cuales procedería la aplicación de la cláusula una vez que el buque estuviera en el antepuerto por constituir ésta una zona considerada como perteneciente al puerto y por consiguiente suficiente a efectos de llegada con independencia de la dificultad de la eventual realización de operaciones en dicha zona, siempre naturalmente que se hubieran cumplido los requisitos administrativos de "llegada al puerto" ("Libre pratique"). A la misma conclusión habrían llegado posteriores fallos considerando bien que el sentido de la cláusula era transferir al consignatario el riesgo de la mayor dificultad o el mayor costo de la descarga o que en los casos en que el contrato hablaba simplemente de puerto, incluso la necesidad de la entrada del buque en el mismo, quedaba dispensada por la irrelevancia que de otro modo tendría la cláusula. Berlingieri se manifiesta contrario a todos los criterios mencionado en base (parece) a la regulación del actual C.N. según el cual el tiempo de plancha no transcurre cuando la carga o la descarga están impedidas por causas no imputables al cargador o destinatario. (Por el carácter de derecho dispositivo de esta norma, la cláusula no afecta a la obligación de llegada del buque a puerto). En derecho inglés asimismo, la cláusula dispensa al armador del requisito de llegada solamente a efectos de estadías por lo que dicha obligación subsiste a todos los demás efectos, incluso si la posibilidad de alcanzar el lugar de operaciones se debiera a la ocupación de los atraques disponibles ("Carga del Sur Cia. Naviera S. A. v. Ross T. Smyth & Co. Ltd." 1962, 2 Ll.L.R. 147).

(205) Cfr. AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 199, que se limita a excluir la obligación de atraque pero no la de llegada del buque a puerto, afirma que "la cláusula no actúa sino ...

practicable del lugar de espera sea exigida por la cláusula en cuanto lugar de espera. La cláusula afecta al lugar de operaciones elegido por el fletador. Este tiene la opción de esperar que el atraque quede libre dejando que el tiempo transcurra por estadías o elegir otro atraque libre. En el primer caso la practicabilidad del atraque de espera es irrelevante. Pero si existe otro atraque libre y el fletador lo designa como sustituto, a lo cual parece conservar el derecho, la obligación de llegada del buque a dicho atraque procede con independencia de la cláusula por lo que debe estar naturalmente en un lugar apto de operaciones (dentro del puerto comercial en nuestro derecho)(206). Ante la falta absoluta de atraques debida a congestión, el buque ha de esperar en cualquier lugar, no importando entonces la accesibilidad de los lugares de espera que no existe por definición o eventualmente ganar puerto de sustitución por inaccesibilidad permanente del puerto de destino (cláusula "near" o derecho legal de arribada).

Como quiera que la cláusula dispensa de la obligación de llegada a efectos de estadías, la plancha empieza a contar y por consiguiente, otras previsiones contractuales que supongan excepción del cómputo del tiempo de estadías no son afectadas por la

---

... cuando las operaciones no son imposibles para el fletador lo que obliga a que el buque esté en un lugar en el que las operaciones no estén impedidas por la ley ni obstaculizadas por los hechos".

(206) Supra pág. 105.

exoneración del requisito de llegada que represente la cláusula (207). El supuesto de hecho que da origen a la cláusula es entonces y de modo prácticamente exclusivo, el de congestión, ya que normalmente los supuestos de otra naturaleza que originan la inaccesibilidad del atraque están previstos por otros pactos más específicos.

Concluida la espera, el cómputo de estadías se interrumpe mientras el buque llega a su atraque definitivo; solo una vez atracado, el cómputo se reanuda. No parece sin embargo que el simple atraque sea suficiente; el buque deberá estar apto para operaciones, esta vez en sentido estricto. La "readiness" exigida fuera de atraque es una aptitud relativa, esto es, suficiente aunque no estén abiertas las escotillas o retiradas las galeotas

---

(207) Según TIBERG, H., ("Demurrage" cit. pág. 299), dispensado el requisito de llegada en virtud de la cláusula, el buque estaría autorizado para dar aviso de aptitud con lo que el "free time" o franquicia de tiempo a favor del fletador para preparar las operaciones de carga o descarga (vide infra pág. 233) podría transcurrir y el tiempo de plancha propiamente dicho no comenzaría si en virtud de alguna excepción contractual el fletador pudiera interrumpir el transcurso del tiempo de estadías. (Cita en apoyo de esta teoría "Owners of Bor v. Darwen Paper Co." 1921, 8 Ll.L.R. 49). Es discutible que en derecho español se pueda llegar a esta solución que supone desconectar la franquicia que representa el "free time" de su función específica no tanto de transcurso de plancha como de posibilidad de preparación de operaciones a favor del fletador. En Inglaterra la 'autoridad' que declara la aplicabilidad de otras cláusulas del contrato para neutralizar el comienzo de la plancha que procedería conforme a la cláusula "berth or not" está basada en "Reardon Smith Line Ltd. v. East Asiatic Co. Ltd." 1938 Com. Cas. 10. Específicamente la formulación de las excepciones de cómputo de tiempo en la póliza "Centrocon" 1914, se considera relevante a los efectos indicados. (Literalmente "If the cargo cannot be loaded ... by reason of ... obstruction ... beyond the control of the Charterers ... the time ... shall not count during the continuance of such causes").



o los tacos, <sup>si bien</sup> todo ello deberá haber sido realizado cuando el buque se enfrente al comienzo real de operaciones y por tanto antes de que la cuenta de estadías se reanude.

b') "At or off port"

La cláusula se utiliza conectada con la que se refiere al comienzo del cómputo de las estadías para cualificar la obligación de llegada. Cubre por tanto un intento de la misma naturaleza que la cláusula "whether in berth or not". Literalmente la cláusula implica que la cuenta del tiempo comienza cuando el buque está en el puerto o inmediatamente fuera del puerto. La concepción de la cláusula no autoriza en sí misma a considerar si su intención sobre cualquier supuesto de obstrucción o se refiere solamente a congestión. La gran mayoría de la jurisprudencia internacional al respecto se refiere casi exclusivamente a congestión(208) y ésta parece ser la opinión predominante en la doctrina(209). La cláusula es precisa en su formulación por

---

(208) Cfr. "Owners of Steamship Plata v. H. Ford & Co. Ltd." 14 Asp. M.L.C. 93; "Owners of Steamship Lovstakken v. Langbehn Bros.", 3 Ll.L.R. 104; "Roland-Linie Schiffahrt G. m.b.H. v. Spillers and Others", 1956, 2, Ll.L.R., 221; "Carga del Sur Cía. Naviera, S. A. v. Ross T. Smyth & Co. Ltd." (citado) etc.

(209) TIBERG, H. ("Demurrage" pág. 303) citando "Yone Suzuki v. Central Argentine Ry. (2 CCA 1928) 27 F 2d 795. En el mismo sentido AINSENSTEIN, L. ("Staries" pág. 202) criticando la excesiva amplitud dada en este sentido a la cláusula por el Tribunal de Douai (2 de Noviembre de 1921, R. XXXIV, 146), en base al criterio de la necesidad de interpretación estricta de la exoneración contractual por fuerza mayor, lo que no tendría lugar dado el sentido de la cláusula que se referiría en su opinión estrictamente a congestión. En contra BERLINGIERI, F. ("Stallie" pág. 131) si bien citando a AINSENSTEIN, L. (loc. cit. pág. 201) en apoyo de su tesis(?).

lo que literalmente no puede ser interpretada como referida exclusivamente a uno solo (la congestión) de los obstáculos que condicionan la llegada del buque a su lugar de operaciones. Cabe decir sin embargo que cualquier disposición contractual debe su validez en último caso a la intención de las partes y si de la invariable aplicación de la cláusula en el tráfico y de las decisiones jurisprudenciales al respecto se deduce una constante intención referirla exclusivamente a supuestos de congestión, parece que la inclusión de la cláusula en un contrato revela la intención de las partes de darla el sentido que generalmente tiene.

Como en la cláusula "whether in berth or not", se plantea aquí el problema de la situación del buque a efectos de la aplicabilidad de la cláusula. En principio la partícula "off" significa una falta de continuidad con el puerto; es decir, no propiamente <sup>el</sup> puerto sino en sus inmediaciones(210) como referido al lugar a donde el buque debe haber llegado. La cláusula nació para cubrir los supuestos de espera en puertos fluviales en los que los canales hasta las dársenas no forman parte del puerto y constituyen sin embargo el lugar lógico y habitual de

---

(210) Cfr. voz "off" en "Oxford Illustrated Dictionary", Oxford 1962, primer grupo de acepciones; "not on or touching or dependent or attached". Explica la acepción "Off-shore" como un corto trecho fuera en el mar ("a short way out to sea").

de espera cuando existe congestión en los muelles(211). Aparte de este requisito de carácter geográfico se exige por algún sector de la doctrina el que el buque se encuentre bajo la jurisdicción de la autoridad del puerto de donde se deduciría que el buque no cumple los requisitos para la aplicación de la cláusula de haber llegado a un puerto próximo de espera; aún en este caso si la espera fuera relevante a efectos de turno en el puerto intentado, el puerto próximo sería válido como lugar de espera. Es otro modo de decir que el buque debe estar bajo la jurisdicción del puerto congestionado(212).

Respecto al contenido de la cláusula, hay que entenderlo referido a dispensar la obligación de llegada al atraque contractual o designado, únicamente a efectos de estadías. La obligación de aptitud y la de su comunicación al fletador quedan aún sin ser afectadas por la cláusula. Al igual que en la cláusula "in berth or not" se verifica la pérdida de significado de estos requisitos una vez que el supuesto que se considera es la falta de lugar disponible para el desarrollo de las únicas actividades (carga o descarga) que las justificarían. La conservación 'técnica' de tales obligaciones como vigentes tiene sin embargo una utilidad autónoma: presunción de la aptitud e indirecta notificación de la situación del barco. Es esta cualidad de

---

(211) La cláusula ha sido con frecuencia invocada en contratos en los que figuraba como destino el puerto de Buenos Aires ("Continental Grain Co. v. Armour Fertilizer Works (SD, N. Y. 1938 22 F sup 49; "Yone Suzuki v. Central Argentine Ry" cit. o el de Génova (App. Genoa 1968, D.M. 1968). Vide otros fallos bajo nota (208).

(212) BERLINGIERI, F. ("Stallie" pág. 129 y 130). Cfr. sentencia de Génova (1966) *Dir. Mar* 1966, 310; se exige en ella que el buque haya alcanzado los límites administrativos de aduanas y sanitarios del puerto.

llegado a las inmediaciones del puerto en cuanto conocido por el consignatario lo que es relevante entre los requisitos no geográficos de la llegada suficiente a efectos de la cláusula.

En cuanto dispensadora de la obligación de llegada y de su trascendencia a efectos del comienzo de la plancha, la cláusula en estudio es, como se vé, de la misma clase que la cláusula "whether in berth or not". En la interpretación de algunos sectores doctrinales se ha defendido la existencia de ambas cláusulas de matices sustanciales que las harían servir a distintos propósitos dentro de la misma gama de supuestos de hecho. Así se ha dicho que la cláusula "at or off port" dispensaría de la obligación del aviso de aptitud, efecto que no se conseguiría con la cláusula "whether in berth or not"(213). Esta deducción partiría de un supuesto que no parece tenga conexión con la cláusula; el de que "whether in berth or not" supone que, como mínimo, el buque esté en lugar en que las operaciones, aunque de un modo más costoso, puedan tener lugar; mientras que "at or off port" dispensaría de modo total esta presunción por lo que el buque puede estar, a efectos de la cláusula, en un lugar en el que las operaciones son imposibles (off port). Es una interpretación no consentida por las palabras de la cláusula y por

---

(213) Así GOVARE, J. P. nums. 69 y 83 citado por TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 301, nota (2) de pie de página.

tanto no admisible en cuanto derogaría, sin base suficiente, el equilibrio normal de los derechos y obligaciones de las partes con arreglo al contrato. La concurrencia de ambas cláusulas en los formularios habituales es una presunción por otra parte en favor de su distinta cobertura(214). Esta concurrencia es intencional y metodológicamente diversa en muchas ocasiones lo que descartaría la inclusión conjunta con carácter rutinario (215).

Cualesquiera que sean los esfuerzos interpretativos de la doctrina y el uso de la cláusula en los formularios, no hay que olvidar que ambas tienen como finalidad como la mayoría de las cláusulas utilizadas a efectos de estadías, el conseguir soluciones jurídicas en función de las obligaciones de las partes en el contrato conforme al sistema de derechos y obligaciones del derecho inglés. La obligación de llegada en este derecho es de distinta naturaleza según se trate de un "berth charter" (que exige un atraque a efectos de llegada) o un "port charter" (que exige la llegada del armador al puerto comercial). Como estas obligaciones o son objeto de una exoneración expresa contractual o son a cargo del buque, cualquiera que sea el obstáculo objetivo con que se tropiece para su cumplimiento, la utilización de ambas cláusulas será necesaria para cubrir las dos posibilidades. Ciertamente en un "port charter" la utilización de

---

(214) Así BERLINGIERI, F., ("Stallie" pág. 141, nota (85) quien señala un buen número de formularios en uso que recogen ambas cláusulas juntas.

(215) En los formularios "Baltcon", "Coastcon Sailer" y "Polcon" figura la cláusula "at or off port" para cualificar la carga, mientras que para la descarga la cláusula utilizada es la de "in berth or not".

ambas cláusulas será redundante, y siempre que aparezca habrá que atribuirlo a un exceso de celo exonerador del armador.

c') Cláusulas de turno de atraque.

Congestión significaría indisponibilidad de atraques en el puerto debido al exceso de buques que tratan de hacer operaciones sobre los lugares disponibles a tal efecto en el puerto. Existe lógicamente un orden que define la secuencia de atraques a los diferentes buques que esperan. Esta secuencia es función de modo primordial del orden de llegada aunque pueden existir otras consideraciones que modifiquen el simple orden de prelación, como el tamaño, la clase de buque o mercancía, etc. La existencia del turno a efectos de atraque no es otra cosa que la regulación del estado de congestión y de los retrasos que ésta produce en las operaciones terminales de los buques. Como estos retrasos están directamente conectados con el comienzo del tiempo de plancha, existen previsiones contractuales referidas a estadías que tienen en cuenta los problemas del retraso eventualmente producido por la espera del turno bien sea exonerando al armador, al fletador o haciendo compartir a ambos la responsabilidad que implique el retraso.

1. "In turn", y "in regular turn"

La cláusula "in turn" tiene por objeto poner a cargo del armador el retraso de alcanzar atraque, conforme a turno cuando debido a otras consideraciones el buque hubiera llegado a efec-

tos de estadías antes de llegar a dicho atraque. Esto se verifica conforme al derecho inglés cuando el lugar de llegada pactado fuera un puerto o un muelle ("port charter" or "dock charter". La cláusula supondría el refuerzo y la clarificación contractual de la obligación procedente conforme a nuestro derecho con arreglo al cual, como se ha visto, el buque ha de alcanzar un atraque para haber llegado a efectos de estadías. La cláusula se encuentra más frecuentemente conforme a la formulación "in regular turn" (216) lo que significa una mayor precisión en el turno de espera a que ha de hacer referencia. Este ha de ser el turno normal de espera y aparte de una mayor precisión literal de hecho coincide en su contenido con la formulación simple "in turn". Efectivamente, tratándose de una cualificación de obligaciones contractuales o legales, su interpretación no podría ser extensiva y únicamente el turno normal será en cualquier caso el que a falta de mayores precisiones contractuales, debe cubrir la cláusula. El problema se podría plantear si el turno fuera fijado de un modo no regular conforme a la normativa reglamentaria vigente en el puerto. Teóricamente el supuesto que vendría cubierto bajo la fórmula "in turn" no lo estaría por la cláusula "in regular turn". La cuestión real no es sin embargo si el turno se ha adjudicado de acuerdo con el proceso habitual de su fijación, sino qué se considera regular o normal a efectos de cláusula.

En nuestros puertos (y en la mayoría de los puertos del mundo) la disciplina de atraques depende enteramente de la autoridad portuaria. "Regular turn" será el atribuido conforme al

---

(216) Según BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 144, la cláusula "in turn" no se encuentra en los formularios actualmente en uso.

sistema de fijación vigente en el puerto y no conforme al desglose reglamentariamente habitual de dicho sistema. Así será "regular turn" el fijado por el Capitán del Puerto, que es el sistema normal, coincida o no con el orden habitual. De otro modo el fletador prometería al obligarse con la cláusula un régimen ajeno a su influencia(217). El único caso en que el "regular turn" es una garantía por parte del fletador sin otros condicionamientos que el orden estricto de llegada, es el del atraque directamente gobernado por éste en virtud de concesión. En este caso la responsabilidad del fletador no solo se refiere a observar la prelación de llegada sino de retrasar por conveniencias particulares las operaciones que realiza el buque que precede en el turno.

Con arreglo a la cláusula el tiempo no contará pues hasta que el buque haya alcanzado su turno reglamentario de atraque (218). La cláusula que tiene una finalidad exoneradora a favor del fletador, contiene un límite temporal que viene a ser una garantía de los derechos del armador en el sentido de que el tiempo no contara hasta que el buque consiga su turno pero de que esta espera no se prolongará más allá de ese momento.

---

(217) Cfr. "Barque Quilpué Ltd. v. Brown" (1904, 2 K.B. 264 (C.A.)) 270.271, en el que el Juez Vaughan Williams reconocía que "the words 'in regular turn' unless there is something to lead to a different conclusion mean 'in regular port turn'"; esto es, el sistema de fijación de turno característico del puerto, bien que en el caso en cuestión lo que se discutía era si "regular collier turn" podría considerarse "regular turn". Vide en contra TIBERG, H., "Demurrage", pág. 307.

(218) Cfr. "Miguel de Larrinaga Steamship Co. Ltd. v. Flack & Son (1925) 21 Ll.L.R. 284; "Union Sulphur Co. v. Perry" (1 CCA 1910) 180 F.l.; "U.S. Shipping Board v. Frank Strick and Co. Ltd. (1926) A.C.545.



Conforme a los reglamentos, el turno obedece en nuestro derecho a diversos condicionamiento. En principio el orden de llegada al puerto es el factor determinante del turno(219) a salvo de determinadas preferencias como las que existen a favor de los buques nacionales de líneas regulares de cabotaje y líneas exteriores de pasaje concedidas por la Ley de Protección y Renovación de la flota mercante española de 12 de Mayo de 1956, o las que disfrutaban los buques que tienen el carácter de correos marítimos en virtud de la Ley de Comunicaciones Marítimas. El señalamiento de turno depende de las características del buque, de la mercancía que transporta y de las características del armamento sobre el muelle, puesto que dichos condicionamientos pueden limitar el turno a determinados muelles o atraques, lo que dá origen a turnos de atraque diferentes en los distintos muelles. El turno puede verse condicionado también por el hecho de que el buque lo pretenda para la carga y se encuentre haciendo operaciones de descarga en el propio puerto; en este caso se le reconoce una antigüedad ficticia superior a efectos del turno de carga(220). Del mismo modo se reconoce normalmen-

---

(219) Cfr. "Reglamentación General de Atraques del Puerto de Pasajes" de 30 de Diciembre de 1969, "Reglamento de Servicio y Policía de las Obras e Instalaciones del Puerto de Barcelona", art. 11, pár. 1º. "Idem. del Puerto de Bilbao" art. 12, pár. 1º. En derecho inglés el orden de llegada define asimismo el turno. Cfr. CARVER, T., "Carriage by sea" pág. 1042.

(220) Cfr. Reglamentos citados en la nota anterior; Barcelona art. 11, pár. 3º; Bilbao, art. 13, pár. 4º. En ambas disposiciones "Cuando un buque esté efectuando operaciones de descarga y avise que a su terminación va a efectuar operaciones de carga en otro muelle, se considerará, a efectos de su turno de atraque en el segundo, como si hubiese entrado en puerto veinticuatro horas antes de haber terminado la descarga."

te ventaja a efectos de turno a las faenas de descarga sobre las de carga.

El sometimiento <sup>al turno de</sup> atraque hace referencia, dispensándola a efectos de estadías, a la obligación de llegada del buque por lo que debe estar apto para operaciones y notificar su aptitud con arreglo al régimen normal(221). Sobre la supervivencia de estas obligaciones vale lo dicho cuando se trató de ellas al estudiar la cláusula "at or off port".

Si el buque pierde el turno por falta de aptitud para operaciones o por cualquier otra causa deberá entrar de nuevo en espera de turno sin que el tiempo cuente, pero si la pérdida del turno puede ser atribuida al fletador por falta de mercancía o por cualquier otra razón, éste será quien soporte las consecuencias(222). Como contrapartida el turno puede ser 'ganado', es decir, llegar a un lugar de operaciones antes del "regular turn". Lógicamente es una fórmula ficticia de anticipación y entendemos que el supuesto es imposible. El buque puede haber conseguido

---

(221) SUMMERSKILL, M.B. "Laytime" pág. 156, llama la atención sobre la posible confusión entre la obligación del aviso de aptitud y la fórmula de espera de turno por lo que insiste en la necesidad de precisar con exactitud en el contrato la función específica de ambos condicionamientos. Tal confusión aclarada a favor de la aplicabilidad de la cláusula se produjo en "U.S. Shipping Board v. Frank Strick & Co. Ltd." cit.

(222) Para SUMMERSKILL, M.B. (Laytime" pág. 155), estas consecuencias pueden ir más allá de la simple pérdida del turno según el principio "qui est causa causae est causa causati". Así en "Jones v. Adamson" (1876) 1 Exd. D. 60., citado por este autor, el buque fue detenido por el turno no conseguido por culpa del fletador, quien tuvo que soportar asimismo las consecuencias de la pérdida de un segundo turno, esta vez por causas objetivas como fue el viento excesivo que hizo tomar la decisión al Capitán del Puerto, de suspender las operaciones de carga.

atraque antes de que el desenvolvimiento reglamentario del turno se lo hubieran permitido, pero como se dijo anteriormente, la atribución por la Autoridad del Puerto de un lugar de operaciones se convierte en 'turno' a los efectos de turno del puerto. Si la congestión fuera específica del muelle señalado por el fletador y la anticipación del turno se debiera a su eventual aceptación de otro atraque distinto del congestionado, no existe anticipación sobre el turno inicial pues es otro turno distinto el considerado(223).

## 2. "In turn not exceeding ... hours"

En la cláusula "in turn not axceeding ... hours" la espera de turno a cargo del buque se limita al número de horas prefijado. En función del derecho positivo en cuyo seno actúa, la cláusula puede beneficiar al armador en cuanto que, como es el caso en nuestro derecho, el buque debería alcanzar atraque a efectos de cumplimiento de su obligación de llegada. La intención de la cláusula se refiere más bien a los supuestos jurídicos del derecho inglés en que la obligación de llegada en el caso del "port charter" se cumple con la llegada al puerto comercial; el riesgo se transfiere al armador mediante la cláusula con la extensión que supongan las horas de espera pactada del turno.

---

(223) Así TIBERG, H., "Demurrage" pág. 308, para quien como se ha dicho (nota (217)) "regular turn" no coincide estrictamente con la nominación de atraque por la autoridad del puerto, admite la posibilidad de anticipación al "regular turn" aunque por razones de equidad no reconoce a favor del fletador el tiempo ahorrado que se convertiría en un "dispatch money" indebido. El tiempo utilizado contaría pues como tiempo de plancha.

### 3. "Free turn"

La exoneración de la espera necesaria para conseguir turno, es completa bajo la fórmula "free in turn" a favor del buque. La cláusula se refiere únicamente a supuestos de congestión de acuerdo con las características genéricas de las cláusulas que se refieren a la espera de turno. En lo que se refiere al lugar de llegada necesario para la aplicabilidad de la cláusula y a la exigencia de cumplimiento del resto de las obligaciones por estadías (aptitud y su noticia), la cláusula tiene en la práctica el mismo contenido que se estudió para la cláusula "in berth or not". Algún sector de la doctrina establece sin embargo una diferencia entre las dos cláusulas citadas en el sentido de exigir otro atraque trabajable en el lugar de espera bajo "in berth or not" y la dispensa de tal requisito en "free of turn" (224), pero de la simple enunciación de las cláusulas no puede deducirse tal diferencia en los efectos de ambas cláusulas.

### 4. "As per usual colliery guarantee"

Bajo la cláusula "as per usual colliery guarantee", el turno se presenta regulado conforme al sistema usado en los puertos carboneros en que las minas señalan disposiciones de turno en los cargaderos de carbón y garantizan turno ("guarantee") conforme a tales disposiciones. La cláusula tiene un contenido equivalente al reconocido bajo la fórmula "in turn" y los

---

(224) Así SMEESTERS-WINKELMOLEN, pág. 11, nº 479, mientras que GOVARE nums. 84 y 86 se pronuncia por la recíproca. Obs. cit.

problemas que plantea se refieren a la eventual ausencia de este tipo de garantía minera en el supuesto de carga bajo un contrato que contenga la cláusula en cuestión. La opción consiste bien en aplicar la cláusula como si la garantía hubiera sido emitida por la mina y en la fórmula acostumbrada o en declarar la cláusula inaplicable(225). Parece que en cualquier cláusula de esta naturaleza hay que apreciar ante todo la intención exonerativa o de cualificación de las obligaciones que prevalecerían de otro modo. En tal sentido la clase de turno usualmente contenida en la garantía es a la que parecen hacer referencia las partes al obligarse con la cláusula cuya aplicación, parece, procedería por tanto.

d') Demoras impropias.-

Las cláusulas hasta ahora estudiadas modifican la responsabilidad por estadías a favor de una u otra parte actuando sobre los supuestos obligacionales que condicionan el comienzo del cómputo de tiempo. Existe sin embargo otro tipo de cláusulas que tratan de resolver los problemas del tiempo perdido por congestión mediante otros recursos que si bien consiguen los mismos fines respecto a la atribución de responsabilidad, lo hacen de un modo autónomo e independiente del que sería nor-

---

(225) Ambas soluciones han sido aplicadas por la jurisprudencia noruega en dos casos que cita TIBERG, H. "Demurrage" pag. 311, quien opina que la aplicabilidad de la cláusula en el caso considerado depende de que se mencione en ella el adjetivo 'usual' ("as per 'usual' colliery guarantee"). Bajo la fórmula simplemente de "as per colliery guarantee" la cláusula, según Tiberger, habría de ser ignorada.

mal con arreglo al régimen de estadías(226). La intención y el modo de actuar de estas demoras impropias están íntimamente relacionadas con el sistema jurídico inglés en el que, como se ha visto, la estricta obligación de que el buque haya 'llegado' es condición indispensable para el comienzo de las estadías. Para evitar la complicada investigación que impone la averiguación del cumplimiento de dicho deber de llegada, como se ha visto en los capítulos anteriores, los armadores han tratado con estas cláusulas de conseguir, de modo más expeditivo, los mismos efectos que se consiguen mediante las cláusulas tradicionales de llegada. Se caracterizan pues estas cláusulas por la irrelevancia de la 'llegada' en su sentido técnico a efectos de estadías, así como de las otras dos condiciones a que se refiere el principio de tiempo de plancha: la aptitud de operaciones por parte del buque y la notificación de dicha aptitud. Vladría, parece, un aviso "at or off port" solicitando atraque y la cuenta del tiempo comenzaría a partir de la declaración del fletador de ausencia de atraque disponible. No quiere ello decir que se dispensen dichas obligaciones y su influencia sobre las estadías, sino que no son relevantes en cuanto modo en que el armador se resarce de las pérdidas por tiempo de espera. Las cláusulas actúan solamente mientras el atraque intentado no está disponible, una vez que queda libre; el buque deberá de proceder al atraque de operaciones interrumpiéndose la cuenta del tiempo hasta que habiendo quedado atracado, y avisada su apti-

---

(226) TIBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 264, llama a este sistema de compensación por el retraso debido a congestión "special demurrage" y afirma que los principios del "case law" al respecto, se basan en considerarlo como esencialmente distinto del que gobierna las demoras propiamente dichas.

tud para realizar operaciones, el tiempo de plancha propiamente dicho comenzará finalmente a contar. Por otra parte la aplicabilidad de esta clase de cláusulas se refiere de modo estricto a la congestión sin que proceda su aplicación por otras causas que impidan el acceso al lugar de operaciones, de tal modo que si sobrevinieran causas de trascendencia más amplia, distintas de la congestión que impidieran el acceso, no procedería su aplicación.

Básicamente estas cláusulas suponen la asunción por el fletador de la garantía absoluta a favor del armador de que el buque dispondrá de atraque inmediato sin espera en el puerto de destino, sin el beneficio de las excepciones por incumplimiento no culposos que de otro modo protegerían a aquel. Así la falta eventual de atraque supondrá a favor del armador una indemnización por incumplimiento del fletador. La cuantía de tal indemnización puede no estar predeterminada o estarlo por referencia directa (pago de las tasas de demoras por todo el tiempo de espera) o indirecta (que el tiempo de espera se considere a efectos de una ulterior cuenta de estadías, como tiempo de carga o descarga).

Estas cláusulas que tienen en derecho inglés un matiz que las hace claramente distinguibles de las cláusulas que afectan a las obligaciones previas condicionantes de las estadías y que fueron objeto de estudio en los párrafos anteriores, se confunden a veces con ellas cuando se examina su contenido a la luz de nuestro derecho en que las obligaciones previas por estadías no coinciden siempre con las correspondientes al derecho inglés.

Hemos visto por otra parte que en la cláusula "whether in berth or not" y en las que se refieren a la responsabilidad de las partes en la consecución del turno de atraque, el lugar de la espera, de acuerdo con nuestro derecho, era irrelevante una vez declarada la aplicabilidad de dichas cláusulas supuesto que no sucede en derecho inglés ni aún en otros derecho continentales. Conviene sin embargo mantener el criterio clasificatorio representado por el encabezamiento de este párrafo para conservar, a efectos metodológicos, el distinto fundamento jurídico de ambos grupos de cláusulas que dió origen al empleo diferente de dichas cláusulas en derecho inglés(227).

En nuestro derecho como se ha visto las consecuencias de la espera que cubren estas cláusulas recaen en concepto de "mora accipiendi" sobre el cargador o receptor. La solución contractual reforzaría pues la legal: El armador dispondría de la ventaja procesal que representa una definición más precisa de los hechos por vía de contrato lo que mejoraría la calidad de la prueba eventualmente necesaria de la mora del cargador o receptor.

Estas cláusulas pueden estudiarse en dos grupos según que, conforme a lo expuesto, impongan solo un derecho de indemnización a favor del armador o tambien del modo de establecer su cuantía.

---

(227) Entendemos que este criterio clasificatorio que emplea TIBERG, H. "Demurrage" cit. (2ª parte VI, 2 (d) y 2 (g) es el procedente por las razones citadas, aunque el autor parece desconectarse de su propia metodología cuando, a efectos de llegada, necesaria para la aplicabilidad del "special demurrage", exige que el buque haya llegado "so far that, but for the absence of a ready berth, she could have become an 'arrived ship' in the technical sense"(pág. 265); cita para ello "Sociedad Carga Oceanía v. Idolinoele ...



1. "Place reachable on her arrival"; "ready quay berth"

Al primer grupo pertenecen las cláusulas "place reachable on her arrival" y "ready quay berth". Ambas cláusulas (parecen en realidad dos enunciados de la misma intención contractual) significan, desde el punto de vista literal, que el fletador garantiza un atraque (designado en contrato o "as ordered") inmediatamente accesible a la llegada del buque y por consiguiente se responsabiliza de ello. Desde un punto de vista jurídico, la trascendencia de las cláusulas consiste en suspender las obligaciones normales de llegada conforme a contrato, hasta el momento en que quede libre el atraque designado por el fletador poniendo a cargo de éste la indemnización por el perjuicio que dicho plazo de espera implica. No parece estar subordinada la función de estas cláusulas a la existencia de otros atraques libres por lo que no habría objeción para su aplicación cuando la congestión es total(228). Lo que sucede es que existiendo otro atraque libre la indemnización por la espera seguiría el régimen normal de estadías puesto que el buque habría 'técnicamente' llegado, mientras que en el caso de congestión total, el fletador

---

... Vertriebs G.m.b.H. (1964) 2 Ll.L.R. 28 en cuyos considerandos se mantiene la 'llegada' a efectos de la cláusula - ("berth as ordered reachable on her arrival") no es equivalente a llegada en sentido técnico. SUMMERSKILL, M. B. "Laytime" cit. pág. 142, agrupa sin embargo todas las cláusulas que modifican la responsabilidad por estadías en supuestos de congestión. Asimismo BERLINGIERI, F., procede a la agrupación ("Stallie" cit. parte II, Cap. II, C.).

(228) En contra BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 151 y 152. Para este autor la función de estas cláusulas consiste en limitar la facultad de designación de atraque por parte del cargador o destinatario a los atraques disponibles. En caso de congestión total son inaplicables ya que entonces "no puede hablarse de violación asumida". Podrá objetarse que la obligación asumida no consiste en garantizar la existencia de atraques libres, la previsibilidad de cuya existencia es imposible, sino en aceptar las consecuencias económicas derivadas de la falta de atraque inmediatamente disponible, bien porque el atraque contemplado como adecuado por el cargador o destinatario esté ocupado, o porque lo estén todos los disponibles en el puerto.

soportaría la responsabilidad de falta de atraque en forma de indemnización por daños que cubrirá los efectivamente soportados a causa del retraso, con independencia de la tasa contractual de demoras(229).

2. "Time lost waiting for berth"; "demurrage in respect of all time waiting"

En el segundo grupo de cláusulas por demoras impropias figuran las siguientes: "Time lost in waiting for berth to count as loading (discharging) time" y "Demurrage in respect of all time waiting thereafter (if the discharging place is not immediately available) shall be paid". Participan del contenido estudiado para el primer grupo de cláusulas de esta naturaleza que acabamos de estudiar, en el sentido de que cubren el supuesto de garantía de atraque por parte del fletador ("time lost waiting for berth" y "all time waiting ... if .. discharging (or loading) place is not immediately available"). Su diferencia específica consiste en determinar el moco con arreglo al cual se establece la compensación.

En la primera de las cláusulas citadas el sistema de compensación consiste en considerar el tiempo perdido por el retraso en la toma de atraque 'como si' fuera tiempo de carga.

El primer problema que se plantea en la interpretación de la cláusula es lo que quepa entenderse como "loading (discharging) time". "Loading time" o tiempo de carga, especialmente al considerarlo en una cláusula referente a estadias, haría referen-

---

(229) Cfr. "Sociedad Carga Oceanía v. Idilinoele Vertriebs G.m.b.H." cit.

cia a tiempo de plancha por lo que valdría tanto decir que la plancha comenzaría al mismo tiempo que el tiempo de espera. De acuerdo con esta interpretación, el tiempo de espera de atraque se beneficiaría de las excepciones que se hubieran establecido contractualmente respecto al cómputo de plancha (festivos, días de mal tiempo, etc.). Si esta espera fuera de carácter distinto al de la impuesta por la plancha, no se beneficiaría de las excepciones de ésta por lo que pérdida de tiempo 'de espera' y pérdida de tiempo 'de plancha' arrojarían totales distintos en el cómputo. Se ha dicho que la cláusula habría nacido para hacer frente al estricto requisito de 'llegada' que impone la ley inglesa al buque(230) pero la definición de los límites de cumplimiento de la obligación es un problema de todos los sistemas jurídicos. Constituye una resultante de todo el derecho de estadías que si bien 'navegación' y 'espera para carga y descarga' constituyen prestaciones del armador reconducibles a un plazo de tiempo, en la espera para carga y descarga el transcurso del tiempo está matizado por limitaciones que no afectan al tiempo de navegación. Ciertamente la espera para atraque no podría con justicia considerarse tiempo de navegación contra los intereses del armador quien podría por otra parte objetar que el sistema de cómputo que aceptó para la plancha se utilizara también para la espera que es una clase de tiempo distinta de la que le llevó a admitir las habituales excepciones de cómputo. Todo ello nos llevaría a concluir que puesto que el tiempo de espera para atraque es distinto del de plancha, a menos que exista una previsión contractual suficientemente clara en contrario, el cómputo de

---

(230) Así TIBERG, H., "Demurrage" pág. 267.

ambos tiempos debe ser tambien distinto. Los términos literales de la cláusula como se enuncian más arriba no serían claros y en contrario en el sentido que se acaba de expresar(231).

---

(231) Es notable que en derecho inglés la jurisprudencia llega a soluciones parecidas basadas en otras consideraciones que han sido criticadas por la doctrina. Cfr. "North River Freighters Ltd. v. 'H.E. 'President of India'" (1956) 1, Q.B. 333 (C.A.); "The Radnor" (1955) 2, Ll.L.R. 668; "Gilbert J. McCaul & Co. Ltd. v. J. R. Moodie & Co. Ltd." (1961) 1 Ll.L.R. 308; "Government of Ceylon v. Societe Franco-Tunisienne d'Armement Tunis" (1962) 2 Q.B. 416. La razón para utilizar criterios diferentes de cómputo entre ambas series de tiempo (la cubierta por la cláusula y la conectada directamente con el cómputo del "laytime") se explica en los considerandos de la Sentencia del "Radnor", en la que el Juez Singleton decía: "The notice is something which has to be given for the purpose of calculating laydays. That calculation is independent of the provision in clause 5 (la referente al tiempo de espera de atraque), thought the one has to be added to the other to reach the true position under the contract". Quizás la intención en eximir del aviso de aptitud como requisito para el comienzo de la cuenta del tiempo de espera como se afirma en la sentencia sobre el "Darrah" de que se habla a continuación, pero el hecho es que la separación del cómputo de las dos series de tiempo ha sido derecho inglés durante mucho tiempo. TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 267, se pronuncia en contra y se adhiere a la tesis de la aplicabilidad de las excepciones normales que condicionan el cómputo del "laytime": aviso previo de aptitud y descuento de fiestas y domingos, aunque la lluvia pueda no ser invocada como excepción al respecto por el fletador. Cita en apoyo de su tesis un arbitraje francés de 1964 (D.M.F.) 1966, 759) y una sentencia del Tribunal de Apelación de Genova de 1951 (DM 1951, 510). En tiempos recientes las sentencias en "The Vastric" (1966) 2 Ll.L.R. 219 y en "The Loucas N." (1970) 2 Ll.L.R. 482, admitieron de derecho que el tiempo de plancha se hubiera agotado antes de que el buque estuviera atracado a base de consumir tiempo de plancha "waiting for berth". Finalmente la sentencia en "The Darrah" (1976) 2 Ll.L.R. 359 ha derogado la jurisprudencia iniciada con el "Radnor". Las nuevas conclusiones sobre el valor de "time lost waiting for berth ..." en derecho inglés son las siguientes: 1. Las excepciones que afectarían el cómputo de la plancha cubren tambien el "time waiting for berth"; 2. A buque llegado a puerto (en caso de "port charter") plancha y tiempo de espera tienen la misma consideración; 3. No importa que ambas previsiones se superpongan: para el armador no hay mayor ventaja esperando atraque que esperando carga o descarga una vez atracado. (Cfr. DAVIES, D., "The 'arrived ship' concept and time lost waiting for a berth clause" .....)

No pudiendo considerarse el "loading time" como tiempo de plancha, el segundo problema de interpretación, intimamente ligado con el primero, se refiere al sistema del cálculo final de la compensación, pues si en teoría ésta consistiría en la adición de dos clases de indemnización, en la práctica la naturaleza de la indemnización por el tiempo de espera de ataque participa de los módulos del sistema de cálculo propios del tiempo de plancha y así ambos sistemas de cálculo están de algún modo intercondicionados. La cuestión se palntea en los términos de si el tiempo de espera de ataque hay que incorporarlo en la cuenta final antes o después del tiempo de plancha. La diferencia entre aplicar uno u otro sistema es relevante en cuanto que en la práctica los resultados pueden ser distintos y requieren por ello un criterio de validez jurídica. No es extraña la aparente perplejidad de la doctrina y la jurisprudencia ya que el problema verdadero se plantea ante el intento de adicionar sumandos heterogéneos(232). Si de la letra de la cláusula y de

---

... cit. pag. 10 a 13). DAVIES se lamenta de que la tardanza en una decisión como la del "Darrah" haya hecho perder innecesariamente grandes cantidades de dinero a los fletadores de todo el mundo (ibid. pag. 13); de hecho el problema se centra en establecer los límites reales de la cuestión: si los intereses del armador están suficientemente protegidos considerando el tiempo de espera para ataque 'como' tiempo de plancha; si, en caso contrario, la cláusula en cuestión significa una protección suficiente de los intereses del armador conforme a su formulación literal y a sus posibles interpretaciones jurisprudenciales.

(232) En derecho inglés al parecer la única sentencia sobre este respecto es la citada en la nota anterior "Government of Ceylon v. Societe Franco Tunisienne d'Armament Tunis" en la que el Juez "without giving any reason" decidió que la espera por ataque debería computarse añadiendo a la normal del tiempo de plancha. Respecto a la trascendencia del sistema de cálculo, SUMMERSKILL M.B. "Laytime" cit. pag. 147 y 148 da varios ejemplos. Es evidente que aplicando en el cómputo las excepciones normales por cómputo de plancha, los resultados derivados de aplicar uno .....

su interpretación jurisprudencial "loading time" no equivale a tiempo de plancha como hemos visto, cualquier intento de su acumulación llevará a conclusiones inválidas. Por otra parte si los días de atraque por espera incluyen los que están exceptuados del tiempo de plancha por contrato, se convierten en días ordinarios y así la expresión "loading time" equivale a "running time". Procede entonces el cálculo de la cuenta de compensación estableciendo la cuenta de plancha y sumando al resultado el tiempo de espera por atraque por la tasa de demoras. De este modo en la práctica la cláusula en estudio equivaldría a la mencionada más arriba de "demurrage in respect of all time waiting ...". La homogeneidad de los sumandos no se pierde sin embargo al considerar un supuesto que eventualmente puede presentarse al efectuar el cálculo del tiempo de plancha. Si de ésta resultara que el tiempo de plancha no se hubiera agotado por el fletador, cabe preguntarse si el tiempo ahorrado se destinaría a sustanciar el crédito eventualmente resultante a su favor en concepto de "dispatch money" conforme a contrato o 'absorbería' más bien la parte correspondiente de los días perdidos por espera de atraque. La importancia de la cuestión radica en que el abono al fletador por "dispatch money" equivale normalmente a la mitad de la tasa de demoras, por lo que la absorción citada sería más ventajosa para él ya que cubriría la tasa total.

---

... u otro sistema pueden tener gran importancia ya que si el tiempo de espera se añade al principio de la cuenta, el buque entra antes en demoras respecto al tiempo de plancha concedido y los días que se beneficiaría de las habituales excepciones contractuales se contarían días enteros por haber desaparecido en los días 'en demoras' el beneficio de tales excepciones (infra pág<sup>368</sup> ).

Con un criterio estricto sobre la independencia de ambas clases de compensaciones podría defenderse la imposibilidad de la absorción del tiempo de espera de atraque por el saldo favorable en el cálculo de tiempo de plancha. Como la autonomía de ambas compensaciones es sin embargo instrumental al servicio del ahorro de tiempo en conjunto, la solución de independencia estricta podría dar lugar a una ventaja sin contrapartida a favor del armador por lo que, parece, procedería la absorción del tiempo perdido por espera de atraque en la medida en que el tiempo de plancha no hubiera sido agotado por el fletador.

La cláusula "demurrage in respect of all time waiting ..." la segunda de las citadas en el grupo de cláusulas en estudio, tiene la misma trascendencia práctica que la de "loading time" que acabamos de considerar y aún como hemos visto el mismo significado. En esta cláusula sin embargo los problemas de interpretación son menores pues aunque partiendo de la misma metodología consistente en establecer la compensación del tiempo perdido por espera de atraque a través de recursos propios de la compensación por estadías, el término a tal respecto usado "demurrage" carece de la ambigüedad de la expresión "loading time". El fletador deberá pues soportar las consecuencias económicas del tiempo perdido por espera de atraque a un costo predeterminado: el que corresponde a la tasa de demoras en el régimen contractual de estadías. La compensación por espera de atraque conserva, pues, también en esta cláusula la independencia

sobre la que procede por estadías(233). Las partes pueden establecer como punto de partida del tiempo de espera, el momento de la llegada del buque a un lugar determinado de la zona marítima exterior al puerto(234).

---

(233) Cfr. en derecho inglés "Roland-Linie Schiffahrt G.m.b.H. v. Spillers, Ltd. and Others" (1956) 2 Ll.L.R. 211.

(234) Así SUMMERSKILL, M. B. "Laytime" cit. pág. 161.



## CAPITULO VIII

### LA APTITUD DEL BUQUE Y EL AVISO DE APTITUD

## A) APTITUD DEL BUQUE PARA CARGA Y DESCARGA

### a) Concepto de aptitud.-

Se acabamos de estudiar los supuestos de cumplimiento por parte del armador de su deber de navegación y con él el de llegada del buque a efectos del comienzo de estadías. Todavía el buque debe reunir una serie de condiciones que le hagan apto para la realización de las operaciones de carga o descarga. Esta aptitud ("readiness") se refiere sobre todo a la puesta al buque en condiciones físicas de recibir la carga en sus compartimentos destinados a tal efecto en el puerto de carga o de hacer posible su descarga en el puerto en el que la mercancía deba ser entregada. Antes de ello el Capitán debe, además, haber cumplido formalidades administrativas que hagan posible su entrada bajo la jurisdicción de la Autoridad portuaria. La 'aptitud' administrativa que representa el cumplimiento de dichas formalidades, es una aptitud figurada pero exigible en cuanto que no siendo físicamente trascendente respecto a la posibilidad de que se hagan operaciones de carga y descarga en el buque, su importancia práctica es equivalente. Es pertinente por tanto su estudio en el mismo lugar que la aptitud física. Junto a esta aptitud de carácter administrativo existen otros supuestos de aptitud no física y que referidos a problemas conectados con otros aspectos del propio fletamento, pueden condicionar la aptitud de hecho del buque para cargar o descargar.

Se ha visto que el requisito de llegada, salvo pacto en contrario, exige que el buque esté atracado o fondeado en el puerto de carga o descarga; y que el concepto de puerto en nuestro derecho coincide como mínimo con el <sup>de</sup> fondeadero practicable para carga y descarga. Estas situaciones del buque serán los lugares de referencia de la aptitud sin que éste quede circunscrita solamente al estado de buque atracado. Sin embargo, aún en el supuesto de que el requisito de llegada se cumpla sin atraque, éste puede ser subsiguientemente señalado por el fletador en función de otras previsiones contractuales, lo que nos lleva a diferenciar una aptitud inmediata y definitiva que corresponde al buque situado en lugar efectivo de operaciones y una aptitud mediata y provisional en el lugar de llegada, suficiente para estadías pero no señalada como de operaciones. En este último caso el concepto de aptitud es abstracto y válido en el sentido de que el buque estaría apto si las operaciones debieran realizarse donde está, y desde luego a efectos del cumplimiento de su obligación de aptitud en los que se refiere al comienzo de la plancha.

En la práctica, las exigencias físicas de aptitud, como después veremos, son totales en el lugar de realización de operaciones y preparatorias o no completas en el lugar de llegada suficiente a efectos de plancha pero previo al del comienzo de operaciones.

Conforme a la ley la aptitud es exigida genéricamente en el art. 688, 3º del Código de Comercio al dar opción al fletador

para rescindir el fletamento si no se pusiera el buque a su disposición en el plazo y 'forma' convenidos. De un modo más concreto la L.T.M. exige entre las obligaciones del porteador(art. 5º, 2ª) que el buque esté limpio y "en buen estado para recibir la carga" refiriendo dichas condiciones a "las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y demás lugares del buque en que se cargan las mercancías".

b) Formalidades y condiciones previas a la aptitud.-

Antes de que comiencen las operaciones de carga y descarga y aún del contacto del buque con tierra, han de cumplirse una serie de formalidades administrativas por el Capitán. El buque debe ser admitido a "libre plática" después de haber cumplido los requisitos sanitarios y aduaneros. "Todo barco procedente del extranjero, aunque posteriormente haya hecho escala en puertos españoles y que se dirija a uno de nuestros puertos, tan luego que esté a la vista de él izará en sitio bien visible una bandera amarilla ... en señal de incomunicación"(art. 83 del Reglamento Orgánico de Sanidad Exterior aprobado por Decreto del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión de 7 de Septiembre de 1934). De este modo se inicia la cuarentena formal hasta que verificado el buen estado sanitario del buque, éste recibe la orden de "libre plática" (235) que le permite como trámite previo la iniciación de los contactos administrativos y comerciales con el puerto. La Autoridad Sanitaria del puerto es responsable de la verificación de las comprobaciones indicadas. Según el art. 57 del texto actualizado de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas aprobada por Decreto de 17 de Oc-

(235) En el tráfico se emplea esta expresión para referirse a la situación del buque en la que una vez cumplidas por el Capitán sus obligaciones administrativas en el puerto (aduaneras y sanitarias) pueden dar comienzo las operaciones de carga o descarga. Se usa pues con un alcance más amplio que el puramente lingüístico de la expresión.

tubre de 1947, en los puertos que carezcan de Dirección de Sanidad Exterior, los Administradores de Aduanas dispondrán la incomunicación de los buques extranjeros que no hubieran ganado libre plática sanitaria en otro puerto español dotado del servicio correspondiente, notificando a los efectos procedentes al Alcalde de la localidad. La solicitud de los trámites sanitarios puede efectuarse telegráficamente facilitando a la Autoridad sanitaria junto con la petición, los detalles relativos al buque y a su viaje (art. 82 del Reglamento).

Una vez obtenida la libre plática sanitaria, el Capitán deberá presentar ante las autoridades aduaneras del puerto el Manifiesto y la lista de provisiones y equipajes. Es discrecional del Administrador la verificación de una visita de fondeo para efectuar las comprobaciones oportunas (art. 55 de las Ordenanzas. Según se desprende "a contrario sensu" del art. 77 de las Ordenanzas, el permiso de la Aduana es requisito administrativo necesario para que comience la descarga<sup>(236)</sup>). La solici-

---

(236) La observación aparentemente obvia de que las formalidades aduaneras son de carácter administrativo y carecen de influencia sobre la situación de las partes en el contrato de fletamento por el concepto de estadías, chocan contra la formulación literal de los preceptos aduaneros que tradicionalmente invaden el terreno de las estadías. Según GONZALEZ DE LA SERNA, P. y REUS GARCIA, J. "Código de Comercio concordado y anotado" cit. pág. 240 y 241 nota (7) de pie de página, los arts. 64, 65 y 66 de las Ordenanzas de Aduanas de 20 de Julio de 1861, regulan materias tan específicamente propias de estadías como su duración (doce días), su cómputo (de sol a sol), su comienzo (el día siguiente de la admisión del buque a libre plática), etc. El art. 77 de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas vigentes, conserva un buen número de disposiciones de la misma clase. Probablemente tales disposiciones limitan su alcance a todos los efectos, a las responsabilidades del titular del cargamento frente a la Administración portuaria de Aduanas. Es de notar que el mandato del ....

tud de los trámites previos de Aduanas puede asimismo hacerse antes de que el buque llegue a puerto. A tal efecto los consignatarios de los buques podrán solicitar "con anterioridad a la llegada de éstos o en el mismo momento de presentar el Manifiesto, el permiso necesario para dar principio a la descarga" (art. 76 de las Ordenanzas).

Como condicionante previa de la aptitud, procede considerar la hipótesis de conflicto entre las partes por el hecho de llegar la mercancía dañada a la descarga. El problema se plantearía respecto a si la aptitud del buque está subordinada al incidente del deterioro de la mercancía, o bien por referirse a problemas de naturaleza distinta, el buque puede considerarse apto con independencia de la discusión sobre el deterioro que sería objeto de consideración aparte(237).

Parece que si el estado de la mercancía tal como existe en las bodegas del buque antes de proceder a su descarga fuera supuesto de hecho necesario para probar las eventuales alegaciones del armador sobre dicho estado (a través de una inspección

---

... art. 77 se condiciona por dos veces (pár. 1º: "... si causas de notoria justificación no lo impidiesen ..."; y pár. 2º: "... excepto por motivos muy fundados ...") probablemente para adoptarlo a los condicionamientos por estadias propiamente dichos.

(237) TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 321 y 322, cree que la aptitud no se vería afectada por un incidente de esta naturaleza si bien su trascendencia a efectos de estadias podría basarse en otras consideraciones. Cita sin embargo una sentencia americana que admite la influencia del incidente de cargamento dañado sobre la aptitud ("The Phoenix" (SDNY) 1937 AMC 379).

judicial, por ejemplo,) en el que pudiera caberle responsabilidad, el tiempo transcurrido a tales efectos habría aplazado el estado de aptitud del barco para su descarga. El destinatario podría verse obligado a responder por el perjuicio que el retraso en conseguir la aptitud implica si posteriormente se probara el carácter culposamente infundado de sus alegadores(238).

El mismo razonamiento cabría aplicar en el supuesto de fletamento parcial. En estos casos el fletador se cubre generalmente con una cláusula contractual, asegurándose el acceso libre a los espacios del buque que le han sido reservados para la carga, sin impedimentos ni posibilidades de mezcla de la mercancía de los cofletadores, o el libre acceso y manipulación de su cargamento parcial a la descarga. La cláusula suele ser razonablemente precisa pero inevitablemente menos rica en posibilidades que la realidad de la carga y descarga. En caso de litigio solo el Juez podrá determinar la propiedad de la aptitud defendida por el armador en función de los hechos probados en cada caso. Mientras tanto salvo la observación hecha de temeridad, la aptitud podrá dilatarse al momento de la protesta formal o del acuerdo si lo hubiera(239). La negativa injustificada del Ca-

---

(238) Sobre la indemnización por pérdida o daños de la mercancía disciplinada en el art. 22 de la L.T.M. en sus diversos aspectos (forma, contenido, efectos, inspección, momento de realizarla) vide SANCHEZ CALERO, F., "El Contrato de Transporte marítimo de mercancías" cit. pág. 187 y sig., VIDAL SOLA, A., "Pérdidas y daños, reservas y prueba en el contrato de transporte internacional de mercancías por mar" en R.D.M. 1956, pág. 93 y sig. y tambien LEFEBVRE, D'OVIDIO Y PESCATORE, "Manuale de diritto della Navigazione" cit. pág. 339, y SCRUTTON, T, "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 477.

(239) Vide en este sentido BERLINGIERI, F., "Stallie" pág. 160, para el supuesto referido en la consideración de bodegas aptas conforme a contrato.

pitán a permitir el acceso de la mercancía a bordo o su descarga por alegado incumplimiento de las previsiones de la póliza de fletamento, podría eventualmente ser considerado también como un supuesto de falta de aptitud del buque(240). Así lo dispone expresamente el art. 665 del Código de Comercio al indicar que no le será lícito al Capitán dilatar la descarga por recelo de que deje de cumplirse por el fletador la obligación de pago de fletes, gastos y derechos así como<sup>de</sup> su parte en avería gruesa. Esta dilación sería pues un condicionante previo a la aptitud por impedimento voluntario unilateral del buque.

c) El estado físico de aptitud.-

Como hemos visto, el Código de Comercio regula de un modo general los referentes a llegada a destino y recepción o entrega de la mercancía. Con esta perspectiva el detalle de la llegada y los problemas de aptitud van más allá de la preocupación del legislador que claramente no pretende disciplinar la materia propia de estadías con la minuciosidad necesaria de la navegación moderna. La aptitud del buque para carga y descarga se li-

(240) Laudo de M.B. Summerskill en un arbitraje inédito "Darmouth Shipping Co. v. Unesid" (MV "Darmouth") 12.11.1971. En uno de sus considerandos el árbitro afirma "I do not see how the ship could be described as ready to discharge ... when she was wrongly refusing to discharge, I see that she was physically prepared, but 'ready' must import willingness". El buque habría llegado al puerto de Santander antes de que el armador hubiera recibido el pago del flete como precribía el contrato. El fletador había dado a tiempo la orden de pago y cumplía sin negligencias los trámites con las autoridades españolas para conseguir las divisas necesarias para el pago. Frente a esta situación el Capitán rehusó el comienzo de la descarga del buque hasta recibir el pago aunque el valor del cargamento era varias veces superior al del flete. El árbitro falló en contra la reclamación del armador de que el tiempo perdido por la espera que el Capitán forzó, fuera considerado como tiempo de demora.



mita pues en nuestro ordenamiento a los art. 688, 3º del Código de Comercio y 5º, 2ª de la L.T.M. citados.

A través de las exigencias contractuales se ha decantado en nuestros puertos la práctica de lo que universalmente se considera aptitud física para carga y descarga, bien que estos requisitos sean fundamentalmente técnicos y de sentido común. En todo caso la aptitud es un concepto funcional y determinable en cada caso por la naturaleza de la mercancía, la forma y clase del buque y las estipulaciones contractuales respecto a los medios de carga y descarga. A estos efectos la fórmula de carga y descarga es un factor de referencia imprescindible; el estado del utillaje del buque es fundamental en el supuesto de carga o descarga bajo puntal, mientras que es secundario bajo la cláusula FIO. Metodológicamente hemos de considerar la aptitud física como la situación del buque que permita, conforme a los términos del contrato, el comienzo de las operaciones de carga y descarga sin ninguna demora. Para ello, en el puerto de carga el buque debe estar vacía en el caso de fletamento total, las bodegas limpias y con no más lastre a bordo del necesario para la adecuada flotabilidad del buque. Al menos que haya previsión contractual en tal sentido, los tacos o soportes de madera necesarios para la buena estiba de la carga y que normalmente se toman a bordo desde el muelle, no son necesarios a efectos de determinar la aptitud del buque y son aportados por el cargador. Si el buque tiene grúas o puntales ("geared") dichos utensilios deben estar en buen funcionamiento durante la aptitud que hemos llamado previa, del buque; una vez éste atracado, al buen estado del utillaje se une el requisito de su aptitud física propiamente dicha.

para realizar el trabajo de carga(241), las escotillas deben estar abiertas y las galeotas removidas para dejar paso a la carga(242). A la descarga vale lo dicho para la carga total en lo referente a la disponibilidad de la maquinaria de manutención y lo referente a la apertura de escotillas y la retirada de galeotas una vez atracado el buque. En este caso, a los requisitos enumerados hay que añadir la accesibilidad del cargamento a efectos de su descarga.

Junto a las manifestaciones ya aludidas de la aptitud, el contrato se refiere a veces a formas específicas de aptitud. Dicha aptitud específica se referirá normalmente a la forma particular de cargar o descargar que deba emplearse y a los utensilios que a tal efecto deban emplearse, sea en el sentido de su puesta a disposición por el propio buque en el supuesto 'bajo puntal' o bien aún en supuestos FIO cuando el buque deba permitir el uso de utensilios que de algún modo puedan afectar al buque aunque no sea propiamente a su cargo la puesta a disposición. El uso de electroimanes para la manipulación de cargas férricas puede ser un ejemplo típico de una aptitud específica aunque se utilicen desde tierra sin intervención del buque. Este deberá admitir este sistema de carga o descarga si ha sido pactado, sin que quepa

---

(241) La doctrina reconoce ampliamente las formas definitorias de la aptitud del buque que se detallan en el texto. Cfr. AINSENSTEIN, L. "Staries" cit. pág. 29 y 30. BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 100; SMEESTERS-WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Fluvial", Tomo II, cit. pág. 9; SCHAPS-ABRAHAM "Das deutsche Seerecht" Tomo II, cit. pág. 403; TIBERG, H., "Demurrage" pág. 321.

(242) Este requisito no parece exigible para la aptitud antes de que esté el barco atracado. Vide al respecto "Armement Adolf Deppe v. John Robison & Co. Ltd. (1917) 2 K.B. 204 y "Sailing Ship Lyderhorn Co. Ltd. v. Duncan Fox & Co." 11 Asp. M.L.C. 291 (C.A.).

alegar perjuicio sobre los instrumentos de navegación que pueden verse afectados por el magnetismo de los electroimanes. Si el buque careciera de aptitud específica se plantea la cuestión de su importancia a efectos del cómputo de plancha; si la falta de esta aptitud impide el comienzo de la plancha o simplemente se pone a cargo del armador la mayor lentitud de operaciones o los eventuales perjuicios sufridos por tal carencia(243). Parece que la solución aplicable depende de la posibilidad de sustitución del sistema de carga o descarga. Si ésta no existiera en absoluto no parece haber duda de que la falta de aptitud específica impide el transcurso de la plancha y ésta no empezará a contar. El buque soportará para el caso de sustitución por medios inadecuados la pérdida de tiempo y aún los eventuales perjuicios que aquellos produzcan.

En el caso de fletamentos parciales la aptitud de la carga y descarga se define además por la accesibilidad de los espacios pactados, tanto en lo referente al no entorpecimiento de las operaciones a causa de mercancía correspondiente a otro fletador como al número de las bodegas o 'manos' trabajables. En el caso de un solo fletamento contra el que se emitan varios conocimientos de embarque para receptores diversos, las disposiciones de la plancha son aplicables de modo unitario a los distintos receptores por lo que la aptitud en cuanto requisito ligado al régimen de plancha no se individualiza para cada receptor(244).

---

(243) TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 317, se pronuncia por la segunda solución citando a "Grace and Co. v. The H. C. Hansen" (9 CCA 1920) 273 F 486.

(244) Así BERLINGIERI, F., "Stallie" pág. 103, nota (58),

Todas las escotillas trabajables correspondientes a las bodegas del buque deberían estar en las expresadas condiciones de aptitud para que el buque se considere apto. No obstante si la falta de aptitud es claramente de naturaleza transitoria, no imputable a la negligencia del Capitan y permite la realización de operaciones por la mayoría de los espacios disponibles, no habría inconveniente en nuestro derecho en admitir una aptitud parcial, resarciéndose el fletador por la parte de la prestación no obtenida mediante el ajuste del tiempo de plancha proporcional a la demora producida por la falta de aptitud parcial(245). La transcendencia de la aptitud parcial puede sin embargo no ser directamente proporcional al número de bodegas y puede modificarse por la clase de la mercancía diferente en las distintas bodegas, por el hecho de tratarse de fletamento parcial, o por la existencia de varios consignatarios receptores de distintas cantidades del cargamento. Una eventual indemnización al fletador compensaría además los perjuicios que a éste hubiera producido la mayor permanencia de la mercancía en el muelle a la carga o la incidencia en los gastos por previsión de descarga al realizarse ésta en un tiempo más largo, debido a la falta de aptitud. Sería excesivo atribuir a una situación transitoria de carácter físico como es la no aptitud de alguna bodega, la significación del no cumplimiento de la obligación de puesta a disposición del

---

(245) En tal sentido, al considerar la prestación parcialmente imposible por circunstancia imputable al deudor, vide por todos ENNECERUS-LEHMANN, "Derecho de Obligaciones" cit. pág. 254.

buque para carga o descarga a efectos de estadías(246).

Se ha suscitado en la doctrina el problema de la llamada continuidad de la "readiness" que puede enunciarse del modo siguiente: si una vez establecida y notificada la aptitud del buque 'es' continua y no se pierde tal continuidad aunque físicamente se interrumpe la aptitud de una manera parcial o total, o más bien la continuidad exigida es física y ha de 'reconstituirse' la aptitud cada vez que se pierde (247). La contestación tiene sobre que ver con la repetición o no del aviso de aptitud a consecuencia de la interrupción física. Es pues más bien un tema de aviso aunque surge de la na-

---

(246) La aptitud de todas las bodegas es un requisito considerado esencial a efectos de plancha por buena parte de la doctrina. En este sentido vide AINSENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 29; PETERS, R., "Der Beginn du Liegezeit .." cit. pág. 15 y sobre todo la doctrina inglesa (CARVER, T., "Carriage by sea" cit. pág. 512; SCRUTTON, F., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 129; SUMMERSKILL, M. B. "Laytime" cit. pág. 125) sobre la base jurisprudencial de Groves, Maclean & Co. v. Volkart Bros. (1884) 1 C&E pág. 309; Sailing Ship Lyderhorn Co. Lt. v. Duncan, Fox & Co. 11 Asp. M.L.C. pág. 291 y Government of Ceylon v. Societe Franco Tunisienne (1960) 2 Ll.L.R. pág. 352. Sin embargo BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 101 y 102 cree que la falta parcial no puede perjudicar la aptitud del buque en cuanto requisito de estadías. TIBERG, H. por su parte ("Demurrage" cit. pág. 321, nota 9) cree "más razonable" considerar cancelada la exigencia de aptitud en todas las bodegas por la eventual decisión del fletador de comenzar a trabajar por las disponibles, sustituyéndola por una prolongación "pro tanto" de la plancha; apunta un intento de equidad al abogar por un criterio "menos formalista".

(247) Parece inclinarse por el aspecto constitutivo "ab initio" del cumplimiento del deber de aptitud a efectos de estadías AINSENSTEIN, L., "Staries", cit. pág. 30, quien afirma que una "readiness" que ha sido definitiva es continua. En una postura claramente contraria vide en la doctrina alemana SCHAPS-ABRAHAM, "Das deutsche Seerecht" Vol II, cit. pág. 347 y PETERS, R., "Der beginn der Liegezeit..." cit. pág. 125. Sobre la consideración (de tendencia doctrinal decreciente) de otros supuestos de interrupción como casos de "readiness" interrumpida vide TIBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 323-325.

turalaleza que se atribuya al requisito de la aptitud. Hemos visto que en nuestro derecho los deberes de llegada, aptitud del buque y el aviso de tal aptitud son significantes a efectos de estadías sólo en cuanto límites válidos e identificables (aunque sin tener carácter constitutivo) del contenido de las estadías (248). Este carácter adjetivo haría que fijada la aptitud en el momento inicial se cumpliera tal requisito entre los exigibles para el comienzo del tiempo de plancha y si se perdiera durante la carga o la descarga, la atribución de sus consecuencias, en lo que a la prueba se refiere, exigiría, parece, la repetición del aviso(249).

d) Aptitud y navegabilidad.-

La aptitud en el sentido del epígrafe anterior es una cualidad del buque referida a las operaciones de carga y descarga; afecta por tanto a un aspecto concreto del viaje. La navegabilidad en cuanto exigencia de que el barco esté adecuadamente preparado para el viaje tiene un contenido más amplio (art. 612, 4ª del Código de Comercio) y su carencia es supuesto de incumplimiento por parte del armador (art. 676 Código de Comercio(250)). Ambos requisitos, navegabilidad y aptitud para car-

---

(248) Vide supra pág. 96 nota (122).

(249) Vide infra pág. 224.

(250) Los formularios de contratación consideran en buen estado de navegabilidad al buque "fuerte, estanco, sano de quilla y costados y en todos los aspectos equipado para el viaje" mientras que según el art. 230 de la "Indian Merchant Shipping Act" de 1923, el buque no lo estará "cuando los materiales de que está construido, su construcción, las condiciones del Capitán, el número y composición de la tripulación, el peso, la composición y .....

ga y descarga tienen pues consecuencias y alcance diferentes, de modo que un buque que no esté en estado de navegabilidad inmediata, puede ser apto para la carga y con ello para dar comienzo al transcurso del tiempo de plancha si al momento de hacerse a la mar, una vez concluida la carga, se ha conseguido un estado de navegabilidad adecuado. La confusión de navegabilidad y aptitud de carga o descarga no parece sin embargo admisible pues cada una de ellas plantea obligaciones diferentes al armador(251).

De acuerdo con lo expuesto se podrían admitir las siguientes conclusiones: El buque apto para carga y descarga ("ready") no

---

... estiba del cargamento, los aparejos, velas, provisiones, lastre y otros accesorios no son tales que pongan al buque en todos los aspectos en condiciones de realizar el viaje o el servicio propuesto" (recogido por FARINA, F., "Derecho Comercial Marítimo" Tomo II, cit. pág. 75 y 76.

(251) Existen situaciones en las cuales "seaworthiness" y "readiness" se interfieren de hecho en el sentido de que la carencia transitoria de la primera produce pérdidas de tiempo que serán soportadas por el armador si se considera la "worthiness" presupuesto de la "readiness" y por el fletador en el caso de que no sea así. Conviene entonces partir de un criterio general de diferenciación a nivel teórico pues de otro modo el análisis de la casuística de la situación puede conducir a fallos diferentes, congruentes con los hechos pero origen de confusión en la materia. (Vide en tal sentido los fallos contradictorios de la jurisprudencia de Estados Unidos: "The Effna, U.S. v. Gano-Moore Co. (1927) 28 F. 2ª pág. 282; "U.S. v. Courtright-Dimnick Co." (1928) 28 F. 2ª pág. 142; "U.S. v. Bowring" (1933) 63 F. 2ª pág. 224) por lo que, parece, procedería independizar ambas categorías de aptitud y conectarlas exclusivamente con la prestación específica a la que hacen relación. Entre nosotros SANCHEZ CALERO, F., "El contrato de transportes marítimo de mercancías" cit. pág. 53, considera la "readiness" como ingrediente de la "seaworthiness": el buque ha de estar "cargoworthy"; GARRIGUES, J., ("Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 675) estima que la navegabilidad es "la aptitud para efectuar el viaje convenido y con la carga convenida". Este punto de vista podría no ser contradictorio con el criterio que se defiende más arriba. Desde la perspectiva de los autores citados "seaworthiness" engloba, como se ha dicho, a "cargoworthiness" aunque ello no significa que se defienda también la afirmación inversa.

tiene porqué estar inmediatamente apto para navegar ("seaworthy") siempre que lo esté cuando deba hacerse a la mar(252). Es el supuesto de la reparación de averías menores en el buque mientras está en puerto cargando. Si la avería es presumiblemente de larga duración, el cargador podrá abstenerse de comenzar operaciones, no porque la navegabilidad afecte a la aptitud, sino porque aquí ella podría dar lugar a resolución del contrato si, como es usual, el contrato previene una "cancelling date" (derecho de resolución referido a un día) y la aptitud no tendría entonces oportunidad de plantearse(253). Si a pesar de una previsión razonable de 'averías menores' con reparación a tiempo, ésta no se verificase y el fletador hubiera cargado, el armador tendría que indemnizar por el retraso. La compensación del perjuicio enjugando las demoras del cargador, sería al respecto un simple recurso práctico pues el título jurídico de ambos quebrantos (retraso del buque y demoras) es diferente. El perjuicio se asimilaría así al que sanciona la ley por retardo involuntario del Capitán en emprender el viaje (art. 673, Código de Comercio). Es interesante observar que si una vez cargado el buque no pudiera hacerse a la mar por inhabilitación del buque para navegar, sin culpa del Capitán o naviero, la descarga se hará por cuenta del fletador (art. 690 5º del Código de Comercio), y que la carga previa aún sometida a la esperanza de 'reparaciones menores' de corta duración daría una presunción favorable

---

(252) Es el supuesto de averías menores usuales. El criterio de Aisenstein para definir estas averías menores es que no afecten a un órgano esencial a la navegación. (AINSENSTEIN, L., "Starries" cit. pág. 26). El criterio es solo indicativo, ya que caben reparaciones de larga duración realizadas en órganos no esenciales.

(253) Así TIBERG, H., "Demurrage", pág. 315.



a la ausencia de culpa del Capitán o naviero conforme al precepto citado con lo que el fletador debería las eventuales demoras producidas durante la carga.

## B) EL AVISO DE APTITUD

El aviso de aptitud (Notice of Readiness) es la notificación que hace el Capitán al cargador o destinatario de que el buque está preparado para el comienzo de las operaciones de carga o descarga. El requisito está ampliamente sancionado en las diferentes legislaciones y casi siempre en la práctica de la contratación del Charter Party(254); el derecho español incluye la exigencia del aviso aunque la ley no se refiere a él de modo expreso.

### a) Avisos del buque en la práctica y en la ley.-

La necesidad creciente de acelerar las operaciones portua-

---

(254) Cfr. HGB nº 567 y 594 1; Codice della Navigazione, art. 444; Códigos Marítimos Escandinavos, sec. 82. Código de Comercio holandés, art. 518 q. En derecho inglés la notificación de aptitud debe darse para el puerto de carga (SCRUTTON, Th., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 131) aunque no para el de descarga (ibid. pág. 294-295). La razón de tal diferencia se atribuye a la consideración de que a la descarga, la emisión de varios conocimientos de embarque obligaría a fragmentar el aviso de modo técnicamente problemático. En el caso de carga total tal argumento pierde fuerza aunque la regla ha permanecido inmutable quizá por razones de inercia.

rias para reducir al mínimo los tiempos muertos en la utilización de los costosos medios modernos de navegación, ha perfeccionado los sistemas de cooperación entre navieros y comerciantes. Esta mejor cooperación depende en gran parte de la comunicación oportuna entre las partes para definir de antemano con la mayor precisión posible el momento de comienzo de las operaciones de carga y descarga.

Existen tres situaciones en el desarrollo del contrato en las cuales la comunicación, a efectos de fijar fechas, se hace necesaria. Normalmente al contratar se determina un número de días dentro de los cuales el buque deberá estar a la carga. Si llegara a la carga antes del día primero del plazo así fijado, la eventual espera sería a cargo del armador y normalmente el último de dichas días es el término del derecho de resolución que generalmente se reserva el fletador ("cancelling clause"). Es frecuente en la contratación, que se negocie el fletamento STEM ("subject to enough merchandise") y únicamente se emita la póliza una vez que el cargador haya 'confirmado el STEM'; esto es, se haya responsabilizado de disponer la mercancía para su carga dentro del plazo fijado contractualmente para ello, sin perjuicio de ulteriores precisiones.

La segunda situación se refiere a un tiempo en el cual la llegada a puerto puede prefijarse con una anticipación relativamente precisa aunque sometida a los imprevistos de la navegación. A este fin se prevén también generalmente en el contrato los preavisos referentes al ETA ("expected time of arrival"). Estos preavisos se consideran aproximados y con arreglo al buen

juicio del Capitán por lo que la desviación razonable sobre estas previsiones no supone responsabilidad para el armador. A veces la última notificación con veinticuatro horas de anticipación es vinculante ("definite notice"), y el Capitan se responsabiliza de su cumplimiento por lo que en principio el retraso sobre esta previsión sería a su cargo por el perjuicio causado (255).

Como se vé estos avisos previos tienen solamente un valor informativo entre las partes y carecen a efectos de estadías la trascendencia del aviso de aptitud propiamente dicho que se refiere al momento en el cual, habiéndose cumplido las expectativas de llegada, el buque está preparado para recibir la carga (256).

---

(255) FARÍÑA llama a estas previsiones contractuales de comunicación, "cláusulas aproximativas" (Cfr. FARÍÑA, F., "Derecho Comercial Marítimo", Tomo II, cit. pág. 108 y sig.). Vide sobre estas cláusulas formulario de "The Baltic and International Maritime Conference Polish Coal Charter" 1950 (Polcon) que se refiere a avisos de esta naturaleza bajo los epígrafes "Owners approximate and definite notices. Sailing telegram" 3. : "... shipper's Agents are to receive from the owners at least ten clear running days' written notice of the approximate loading rate and at least five clear running days' written notice of the definite loading date ... A sailing telegram shall be sent or communicate to the shipper's Agents when the vessel leaves her last port, or if bound to or lying a local port to discharge, twenty-four hours' written notice shall be given when the vessel is expected to be clear of cargo, or in the force twenty-four hours more shall be allowed for the loading".

(256) Ambas clases de notificación (los avisos "aproximativos" y el aviso de aptitud -Notice of Readiness- propiamente dicho) no deben ser confundidos con el llamado aviso anticipado ("anticipatory notice") del derecho escandinavo (Sección 82 de los Códigos marítimos escandinavos) en el cual el aviso se da nada más llegar el buque a puerto aún sin atracar y el armador responde del perjuicio eventualmente ocasionado al fletador si el buque no estuviera realmente apto en el momento en que la carga o descarga hubiera de comenzar. Vide para el derecho alemán .....

Este último aviso, aparte de su aviso de comunicación para mejor coordinar las operaciones, supone la constitución de una referencia formal de cumplimiento de los requisitos previos para el comienzo del tiempo de plancha. En tal sentido el aviso parece ser una declaración de voluntad recepticia en cuanto que sus efectos jurídicos se producen cuando tal declaración llegue a su destinatario; en este caso al consignatario(257). El art. 675 del Código de Comercio se refiere a la función constitutiva del aviso a efectos de estadías, al prescribir para el puerto de carga la presentación del "Capitán al consignatario designado en su contrato, y si no le entregare la carga, dará aviso al fletador cuyas instrucciones esperará, corriendo entretanto las estadías convenidas". Del artículo se deduce literalmente que las estadías corren desde el aviso dado al fletador, ya que el adverbio 'entretanto' parece tener como antecedente la expresión "cuyas instrucciones esperará". El requisito del aviso y su trascendencia a efectos de plancha parecen por tanto ser exigibles solo para el caso de que el consignatario no entregase la carga. La laguna consiste en la no previsión del retraso en la entrega lo suficientemente importante para perjudicar al naviero pero no para mover al Capitán a dar el aviso al fletador. La laguna se

---

... que le contempla, el planteamiento y posibilidades de este aviso en SCHAPS-ABRAHAM, "Das deutsche Seerecht", Tomo II, cit. pág. 405 Vide críticamente sobre la postura de SCHAPS-ABRAHAM, PETERS, R., "Der beginn der Liegezeit" cit. pág. 32 y 47.

- (257) Vide sobre la oportunidad de tal calificación GIAMPHICOLA, G., "La dichiarazione recittizia", Milán 1959, pág. 47, y entre nosotros ALBALADEJO, M. "Derecho Civil" I, Instituciones y Parte General, Vol. II. "La relación, las cosas y los hechos jurídicos, 5ª ed. Barcelona, 1977, pág. 170; DIEZ PICAZO, L., y GUILLON, A., "Sistema de Derecho Civil", Vol. I, Introducción. Derecho de la Persona. Negocio jurídico. Madrid, 1975. pág. 471; ESPIN, D., "Manual de Derecho Civil Español" Vol. I. Parte General 5ª ed. Madrid, 1974, pág. 416.

integraría por la vía analógica que inspira el propio precepto. Es decir, el retraso del consignatario haría correr las estadías y el momento de comienzo de su transcurso sería el aviso recibido del Capitán relativo a su aptitud para la carga. Ninguna otra referencia hace el Código a la necesidad de un aviso y aún en el supuesto que acabamos de ver se refiere exclusivamente a la carga. El art. 688, con sanción de rescisión (equivalente a la "cancelling clause" de la práctica de los contratos) exige que el buque se ponga a disposición "en el plazo y forma convenidos". El precepto se refiere también a la carga y, a efectos de prueba necesaria para invocar la posibilidad legal de rescisión, parece inevitable una notificación formal cuando el barco se ponga realmente "a disposición" del fletador o consignatario designado.

Otro tanto cabría decir respecto a la descarga cuando el art. 625 del Código de Comercio dispone que el Capitán "hará entrega del cargamento ... a los consignatarios". En este caso para tener la posibilidad de solicitar el depósito cuando el receptor no se presenta a recibir la entrega o la rehusa el Capitán deberá probar que el consignatario no ha sido hallado o se niega a recibir el cargamento; ambos extremos deberán ser acreditados mediante la notificación o su intento, realizado por el Capitán "a quien debiera hacer legítimamente entrega del cargamento" (art. 625, ap. 2º).

b) Carácter del aviso(258).-

En ambos casos, a la carga y a la descarga la notificación pone al armador en condiciones de acreditar por una parte el cumplimiento de su obligación de navegación y por la otra el comienzo del tiempo de plancha. En cuanto parte interesada en la fijación formal de tal circunstancia el aviso tendría respecto al armador más el carácter de "onus" que el de obligación (259).

Desde el punto de vista del cargador o destinatario las consecuencias vinculadas a la entrega por recepción del cargamento en el momento oportuno son relevantes y requieren una contrapartida de conocimiento referido a cuál sea ese momento oportuno, en el sentido de que una ignorancia de buena fé de la llegada y aptitud del buque podrían exonerar a aquellos(260).

Surge de aquí una necesidad de conocimiento por parte del cargador o destinatario, más que una obligación de notificación por parte del armador. En este sentido dicha necesidad de conocimiento no tendría el carácter formal de una obligación legal

---

(258) Se habla aquí de carácter del aviso para referirse al que tiene en el momento contractual en el que se sitúa. Otra cosa es la naturaleza jurídica del aviso de aptitud como tal acto jurídico. Vide supra pág. 222.

(259) Sobre el concepto de 'carga' u "onus" vide notas que lo caracterizan en MESSINEO, F., "Manuale di Diritto Civile e Commerciale" Vo. I, cit. pág. 202-204.

(260) Vide infra págs. 326 y sig.

o contractual de notificación por lo que el conocimiento acreditado de la aptitud del buque por el cargador o destinatario sería en principio suficiente para responsabilizarles por retraso en la entrega o recepción con independencia de sus fuentes de conocimiento. Sin embargo la alegación de ignorancia de buena fé solo puede ser objetada por el aviso de aptitud propiamente dicho dado por el Capitán como único conocedor de tal estado de aptitud del buque, lo que vale tanto como decir que no existe otra fuente de conocimiento cierto por parte del cargador o destinatario que el aviso recibido del armador quien consiguientemente está obligado a darlo(261).

c) Aspectos del aviso.-

A la carga, el aviso habría de darse al fletador a menos que éste hubiera designado cargador o agente para el puerto de carga, en cuyo caso sería éste quien habría de recibirlo. En el puerto de descarga, el aviso habría de darse al consignatario mencionado en los conocimientos. El Capitán cumplirá su obligación de notificación presentando el aviso en la dirección que, conforme a contrato o a los documentos emitidos en virtud del

---

(261) En derecho inglés, el aviso de aptitud constituye un requisito formal pero ha de estar expresamente pactado; de otro modo el armador queda excusado ya que el fletador tiene la responsabilidad de propio conocimiento: "The receivers must look for the ship (SUMMERSKILL, M B. "Laytime" cit. pág. 131). TIBERG, H., se pregunta al respecto si la "awareness" es suficiente, es decir, si siendo el conocimiento de la aptitud necesario, es también suficiente. De la tesis de Tiberger, resulta que siendo suficiente el conocimiento, éste no puede ser aseverado sin la manifestación inequívoca del Capitán a tal respecto, ya que "solamente el Capitán" puede ser juez del estado de aptitud de su buque y por tanto la notificación de dicha aptitud no puede sustituirla por el conocimiento incidental por el cargador o destinatario (TIBERG, H, "Demurrage" cit. pág. 267, citando sentencia del Tribunal de Apelación de Génova, 1957, Il Dir. Mar. 1957, 548).

contrato, fuera conocida por el armador. Si la dirección fuera errónea o defectuosa o por otra razón el destinatario de la noticia no fuera encontrado, el Capitán debería para exonerarse, dirigirse con su aviso a la dirección del fletador que figura en el contrato(262).

Es frecuente que el contrato indique que el aviso de aptitud solo puede darse en horas de oficina del receptor del aviso(263). Este podría negarse pues a recibirlo si el aviso se

---

(262) En derecho italiano el aspecto material del aviso parece implicar una mayor trascendencia objetiva. Así aunque el Capitán haya dado aviso válido al domicilio del cargador o destinatario, éste podría exonerarse de las consecuencias de la recepción del aviso siempre que pudiera probar su imposibilidad no culpable de acceso al aviso recibido, y por tanto al conocimiento efectivo de la aptitud del buque (Cfr. BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 106). No hay que olvidar que a estas conclusiones se llega en la interpretación del derecho en el que la obligación de dar aviso de aptitud es legalmente expresa (art. 444, Codice della Navigazione). Es dudoso que en nuestro derecho sucediera otro tanto; el aviso 'dado' actuaría fijando el cumplimiento del armador con arreglo al principio "favor debitoris".

(263) Conviene distinguir entre jornada portuaria y jornada de las oficinas de los consignatarios. La jornada portuaria con pequeñas variantes como la del puerto de Pasajes, es en los puertos españoles de 8:00 de la mañana a 12:00 del mediodía y de 2:00 a 6:00 de la tarde de lunes a viernes (los sábados solamente de 8:00 a 12:00 de la mañana) (Ordenanza laboral de estibadores portuarios aprobada por O.M. de Trabajo de 29 de Marzo de 1974), mientras que el horario hábil de las oficinas de los consignatarios es más corto que la jornada portuaria (siete horas diarias ocho meses al año y seis horas durante cuatro meses en concepto de jornada intensiva veraniega) y se fija con carácter individual por cada oficina. La referencia jurídica de un horario válido sería la correspondiente al horario de trabajo que los distintos establecimientos mercantiles están obligados a registrar a principios de cada año en las Delegaciones Provinciales de Trabajo (art. 24, Ley de Relaciones Laborables de 8 de Abril de 1976).



presentara fuera de las horas establecidas, pero si de hecho se recibiera, conforme a nuestro derecho, el aviso no se consideraría dado al día siguiente o dentro del período siguiente de horas hábiles de oficina, sino en el momento en que fué recibido ya que lo importante es la notificación probada y no el acto formal de realizarla(264). Si el horario válido para el aviso no estuviera previsto en contrato, el armador parece que no debiera soportar el riesgo de un horario de trabajo poco acorde con las necesidades reales del puerto, con lo que probablemente cubriría con la entrega de la notificación a disposición del notificado en una oficina pública directamente conectada con la actividad portuaria (Junta de Obras del Puerto, Comandancia de Marina, etc.)(265). Que el acto de notificación es sólo un recurso "ad probationem" queda refrendado por el hecho de que un conocimiento por el cargador o destinatario adquirido sin aviso y activo en el sentido de que éstos hubieran comenzado a realizar operaciones en el buque, es suficiente a todos los efectos del contrato incluido el de estadías(266).

---

(264) BERLINGIERI, F., ("Stallie" cit. pág. 161) opina en contra que la forma escrita pactada es una exigencia contractual "ab substantiam". TIBERG, H., ("Demurrage" cit. pág. 218 y 219) prescinde del análisis teórico y hace servir las particularidades contractuales del aviso a su verdadera intención; esto es, a la seguridad del conocimiento del notificado.

(265) Así TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 226.

(266) Ver en tal sentido AINSENSTEIN, L., "Starries", cit. pág. 34 para el derecho francés y BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 108 para el derecho italiano. Sin embargo SCRUTTON, T., "Charter Parties ..." cit. pág. 131, afirma expresamente que el simple acto de carga o descarga del buque antes de que se haya dado el aviso no supone un acuerdo tácito de que el tiempo comience a contar antes de que se haya privado de efecto a la estipulación referente al aviso.

No parecen estar justificadas exigencias estrictas sobre el modo de la notificación; normalmente se entrega el aviso en persona por el Capitán o su delegado en las oficinas del consignatario. La necesidad de cautelas a favor del notificado tratándose de una declaración recepticia, ceden en este caso al mayor interés del notificante (el armador) en que la notificación se perfeccione cuanto antes(267).

En el caso de varios cargadores o consignatarios entregando o recibiendo partes del mismo cargamento, procedería un aviso individualizado por parte del armador si así lo dispusiera el contrato o los conocimientos de embarque. En otro caso dependería, a la carga de si con independencia de varios cargadores hubiera uno o varios fletamentos; solamente en este segundo caso procedería el aviso individualizado, de otro modo el Capitán daría un solo aviso válidamente al agente del fletador en el puerto o al propio fletador si éste no tuviera agente. A la descarga, la emisión de conocimientos con "cesser clause" podría convertir en partes del fletamento a efectos de notificación a los distintos tenedores de los conocimientos quienes por tal razón tendrían derecho a ser notificados individualmente(268).

---

(267) Vide sobre las cautelas citadas GIAMPPICOLA, G., "La dichiarazione recettizia" cit. pág. 150 y sig.

(268) PETERS, R., opina por el contrario ("Der beginn der Liegezeit" cit. pág. 50, que habría en este caso que dar un aviso único a los poseedores de conocimientos de embarque. Sobre el carácter y trascendencia de la "cesser clause" vide CHORLEY y GILES, "Derecho Marítimo", Traducción de la 4ª ed. inglesa y Notas de Derecho Español por SANCHEZ CALERO, F., Barcelona, 1962, pág. 153. Sobre la influencia de las elaboraciones jurisprudenciales inglesas de la cláusula en la doctrina, vide AINSENSTEIN, L. "Staries" cit. pág. 73; SMEESTERS--WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Fluvial" cit. pág. 614.

La validez de un aviso único cuando existen varios puertos a los que el buque ha de llegar sucesivamente a efectos de realizar operaciones de carga y descarga, se ha puesto asimismo en cuestión. En nuestro derecho en que el aviso tiene un valor instrumental, el aviso deberá darse tantas veces como su conocimiento sea relevante para el cargador o receptor, es decir, en todos los puertos(269).

d) Problemas de forma.-

Teóricamente el aviso verbal es válido aunque debido a la dificultad de la prueba es como mínimo desaconsejable. Por lo demás el aviso escrito parece estar universalmente impuesto siempre que, como sucede en la mayoría de los casos, la obligación de darlo esté sancionada contractualmente(270). Nuestro derecho, en el que como se ha visto el aviso no es constitutivo, la forma pactada del aviso debe ser considerada en su sentido más amplio. Ciertamente si la forma escrita es la preceptiva conforme al contrato, una mera notificación verbal será insuficiente con independencia del mayor o menor valor intrínseco de este modo de notificación(271). Sin embargo cualquiera otra

---

(269) Es otro supuesto de continuidad en la "readiness" con soluciones por tanto similares (vide supra pág. 215). En línea con esta afirmación vide, "Burnet Steamship Co. v. Oliver & Co. Ltd." (1934) 48, Ll.L.R. pág. 238, en que el Juez inglés se pronuncia por la validez de un aviso único.

(270) Es universal en las pólizas al uso la obligación del armador de dar el aviso de aptitud y que tal aviso sea escrito. Así por vía de ejemplo, entre muchas otras, en "Americanized Welsh Coal Charter", "Baltimore Berth Grain Charter Party", "Centrocon", "Gencan", "Polcon".

(271) Para AINSENSTEIN, L., ("Stories" cit. pág. 35) la forma escrita es preceptiva como sistema de aviso en el puerto de carga si la póliza de fletamento incluye una cláusula....

previsión relacionada con el aviso es importante solamente en cuanto a su propio contenido, no en cuanto a la trascendencia formal del aviso en sí.

e) Efectos del aviso.-

Como se dijo anteriormente el aviso de aptitud tiene el efecto de referencia formal de la aptitud del buque para carga o descarga. Por ello el aviso debe responder a la realidad de modo que si el buque no estuviera realmente dispuesto para realizar operaciones, el armador será responsable de los daños ocasionados al fletador por el aviso prematuro. Sin embargo no siempre las operaciones dan comienzo inmediatamente después de comunicado el aviso. En ocasiones entre dicho momento y el comienzo de la carga o la descarga puede transcurrir un período de tiempo que utilizado por el cargador o receptor para preparar estas operaciones no forme parte del tiempo de plancha<sup>(272)</sup>. El problema se plantea entonces respecto al momento de referencia del contenido del aviso; si la aptitud corresponde al momento en que se dá o el aviso se refiere a la aptitud en el momento en que sea relevante, esto es, al momento en que transcurrido el plazo de preparación citado, las operaciones de hecho van a comenzar. Para resolver la cuestión es preciso partir de la consideración que tenga el período de preparación, conocido como "free time". Si éste fuera un período a la disposición del

---

... sula de anulación ("cancelling clause") a favor del fletador; no dá sin embargo razones para dicha exigencia; en todo caso la procedencia del derecho de cancelación podría probarse de otro modo.

(272) Infra pag. 233 y sig.

fletador para tareas de preparación y también para faenas de carga o descarga, si concluídas las primeras el fletador deseara proceder a cargar o descargar, no cabe duda que la aptitud debería ser real desde el primer momento. Por el contrario, si se considera que el "free time" tiene una función exclusivamente instrumental y limitada a la realización de tareas preparatorias de la carga o la descarga, no habría inconveniente en que la trascendencia de la aptitud se aplazara al momento de comienzo real de operaciones sin que fuera exigible en el momento de dar el aviso. Esta última, a falta de pacto en contrario, sería la solución en nuestro derecho de acuerdo con la consideración que en él tendría en el "free time"(273).

Si el aviso se refiriera a una aptitud inexistente o se diera prematuramente, se plantea la cuestión de si una vez alcanzada realmente la aptitud procede un nuevo aviso o por el contrario el aviso inicialmente dado continúa siendo válido sin otra alteración que la suspensión del cómputo de tiempo hasta que la aptitud se haga real. La cuestión es pertinente en cuanto la eventual exigencia de nuevo aviso plantea el problema de si el "free time" debe comenzar de nuevo a correr o el ya transcurrido debido a la noticia no válida habrá agotado esta posibilidad. De nuevo la solución dependerá del carácter bajo el que se con-

---

(273) Infra pag. 233. En otros derecho como el italiano que no admite la existencia de "free time" por ley, aún su existencia por contrato obligaría a que el aviso se refiriera a una aptitud "ab initio". Cfr. sentencia del Tribunal de Génova de 1966, II Dir. Mar. 1966, pág. 310 cit.). Cfr. SCRUTTON, Th., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 132, para el derecho inglés. El autor piensa que la aptitud debe existir en el momento que se da el aviso de ella. Para AINSENSTEIN, L. "Staries" cit. pág. 30, la aptitud debe ser total al comienzo del "free time".

sidera el "free time"(274). Si fuera de la total disposición del fletador incluso para realizar operaciones, pareque que éste debería ser acreditado con un tiempo equivalente a la diferencia entre el "free time" total y el transcurso hasta el momento en que a falta de aptitud hubiera formulado la propuesta correspondiente. Este tiempo diferencia se contaría a partir del momento en que se consiguiera el necesario estado de aptitud y por un tiempo de trabajo útil de duración equivalente, conforme a la fórmula de tiempo pactada en contrato, a aquel en que el trabajo no pudo ser realizado por falta de aptitud. En este sentido no parece que el comienzo de la plancha debiera retrasarse por un tiempo equivalente al perdido de "free time" por falta de aptitud, ya que ello puede alterar la forma específica del tiempo considerado en cuanto a que los domingos y fiestas posiblemente descartados en el cómputo por contrato, corresponden a una secuencia que no parece debería ser alterada por el problema que se comenta. Si el "free time" fuera un tiempo funcional y útil solamente a efectos preparatorios, que es el caso de nuestro derecho, el aviso de aptitud inicialmente dado valdría en el sentido de haber agotado el "free time" aunque debería repetirse a efectos de acreditar el momento de verdadera aptitud a partir del cual comenzaría a contar el tiempo de plancha. En aquellos derechos en los que el aviso de aptitud tiene un valor formal autónomo, el problema de la exigencia de un nuevo aviso ocasionado por la incorrección del primero, podría además ocasionar un nuevo período de "free time" lo que tendría trascendencia en el caso de "free time" a disposición del fletador ya que éste se vería beneficiado con un tiempo de

---

( 274) Vide infra pág. 233 y sig.

plancha extra, quizá con la única justificación de la penalización del buque por el aviso incorrecto(275).

f) Efectividad del aviso pendiente; "free time".-

Se denomina tiempo de franquicia, tiempo libre para preparar operaciones o "free time" en la expresión sintética anglosajona, el período de tiempo que por ley, costumbre o contrato transcurre entre la efectividad del aviso de aptitud y el comienzo del tiempo de plancha. Dicho tiempo se destina a las últimas tareas preparatorias de la carga o a la preparación de los medios de carga y descarga de puerto en los contratos con fórmula FIO. La obligación de navegación del buque ha concluido, ya que éste ha llegado a efectos de estadías y está listo para comenzar las operaciones de carga y descarga; el tiempo de estadías no ha comenzado aún sin embargo para el fletador durante el período de "free time", En teoría procede estudiar el "free time" como categoría del mismo rango sistemático que la plancha. Sin embargo su carácter puramente instrumental parece que permite considerarlo al mismo tiempo que el comienzo del período de estadías y por ello se estudia en este lugar.

En nuestro derecho no existe ningún precepto legal que aluda en sentido positivo o negativo a la existencia de un período de franquicia anterior al comienzo real de las operaciones aunque en la práctica de la contratación la existencia del

---

(275) TIBERG, H., "Demurrage" pág. 207, afirma que un aviso incorrecto, cuando el darlo es un requisito formal, equivale a todos los efectos a su no existencia y por tanto habría de admitirse un nuevo período de "free time".

"free time" es un hecho rutinario(276). La expresión "hará entrega" como referida a la puesta a disposición del cargamento por parte del Capitán en el puerto de descarga a que alude el art. 625 del Código de Comercio, no autoriza, por lo genérica, a descartar la existencia de un posible "free time". A falta de designaciones contractuales al respecto, algún autor trata de inducir algún período de franquicia en las previsiones del cómputo de tiempo por estadías. Si éste se hiciera a base de una cantidad diaria de mercancía de carga o descarga, el tiempo utilizado en preparar el utillaje necesario, no podría, en la intención presumible de las partes, obligar al fletador a forzar el ritmo de operaciones para recuperarlo; si el cómputo fuera de días, se estaría pensando en días completos, lo que podría no corresponder al caso en que habiendo el buque llegado en el curso del día, el comienzo de la plancha en ese momento obligaría a considerar fracciones de día(277). Ninguno de los dos argumentos parecen aplicables a la solución en derecho español ya que en el caso de cómputo por cantidad podría objetarse que al pactar la cantidad el fletador debería haber tenido en cuenta los inconvenientes derivados de la preparación del utillaje, mientras que en el cómputo por días no se descarta en la consideración habitual del derecho común, que se admitan partes de día en la cuenta final.

---

(276) El HGB regula el "free time" en los nº. 567 y 594; los Códigos escandinavos en la sección 82 y el holandés en los arts. 518 y 519.

(277) Así TIBERG, H., "Demurrage" pág. 327 y 328.



En nuestro derecho los supuestos que postularían una franquicia de tiempo entre el aviso de aptitud y el comienzo real de operaciones son de dos clases: Por una parte el aviso puede no llegar al destinatario cuando se intenta por razón del momento inhábil de notificación si el buque llega de noche o fuera de las horas o días hábiles en la oficina del cargador o destinatario el aviso en su carácter de declaración recepticia (278) no se perfecciona hasta que lo recibe el destinatario lo que equivale a decir que el aviso aún no ha producido sus efectos (279). Por otra parte, el comienzo de la plancha depende en última instancia del aviso de aptitud como acabamos de ver y el cargador o destinatario debe adoptar sus previsiones de carga o descarga en función de las expectativas de dicha aptitud en cuanto al tiempo. En el supuesto FIO, el fletador debe utilizar, a menos que disponga de medios propios en el muelle, lo que es la excepción, los elementos de utillaje

---

(278) Vide supra pág. 222.

(279) Sobre los efectos de la declaración recepticia vide ALBALADEJO, M., "Derecho Civil" Tomo I, Vol. II, cit. pág. 165 y sig. Es un tema de perfeccionamiento de la notificación en cuanto tal acto marginal por tanto a los problemas mercantiles específicos del art. 54 del Código de Comercio en relación con el art. 1262 del Código Civil en la que es más bien la perfección del contrato lo que se cuestiona en virtud de la declaración formulada (vide al respecto GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II, cit. pág. 13 y sig.).

que le son cedidos por las Juntas de Obras del Puerto o eventualmente por las sociedades concesionarias de dicho utillaje(280). Estas entidades proveedoras de los medios mecánicos y ordenadores de la fuerza laboral que los manipulan, tienen, como es lógico, su propio funcionamiento orgánico que es a su vez tributario de las ordenanzas laborales vigentes en los puertos, de modo que como es habitual, el trabajo diario se escinde en dos partes y se interrumpe de noche. La llegada nocturna del buque o dentro de uno de los períodos laborales diarios aludidos (el turno se contrata inmediatamente antes del comienzo de cada período), obliga al fletador a una espera que no cabe ser atribuida a su imprevisión ya que su decisión de contratar turno está supeditada a la recepción del aviso de aptitud que le dé el Capitán. El primero de los supuestos aludidos provoca un período de espera que no es franquicia propiamente dicha sino la servidumbre derivada de la imposibilidad de notificación inmediata al consignatario en las condiciones explicadas(281). El segundo constituye un supuesto en el que por razones ajenas a la voluntad de las partes del comienzo de los trabajos de carga o descarga se vé forzosamente retrasado; es decir, un supuesto de caso fortuito 'dentro' de la situa-

---

(280) Si se carga o descarga bajo puntal no existe el problema pues el buque tiene instrumentos de carga o descarga a punto si el aviso de aptitud fué correcto.

(281) Vide supra pág. 226.

ción de estadías que debería ser resuelto conforme a la regla general(282).

En términos generales puede decirse que los problemas del "free time" cuando existe por contrato, son tanto mayores cuanto más larga sea la duración de este período que en la práctica puede llegar a ser importante(283)). Como en la práctica las operaciones preparatorias que se encuentran en el fundamento último de la franquicia, pueden completarse en un plazo de tiempo sensiblemente más corto, surge la cuestión de si el fletador puede comenzar a realizar las operaciones de carga y descarga propiamente dichas en el tiempo útil sobrante del "free time" y de si en el caso de que pudiera disponer de este modo del tiempo sobrante, éste contaría o no a efectos de plancha. Hay que advertir que siempre que el "free time" fijado en contrato rebase el número normal de horas necesarias para adecuar las operaciones a los turnos portuarios conforme a lo dicho anteriormente, ambas partes están de algún modo considerando la posibilidad de utilizar el "free time" para cargar o descargar. De ahí la frecuencia de las estipulaciones "even if used" o "unless sooner commenced in which case time to count ..." la primera de las cuales autoriza al fletador a usar el "free time" como tiem-

---

(282) Vide infra pág. 325 y sig.

(283) Utilizando las cláusulas usuales de tiempo, es frecuente en el tráfico que resulten períodos de cuarenta horas de "free time" incluyendo, al menos, un día laborable completo.

po sin descuento de la plancha, mientras que bajo la segunda, el tiempo podría ser utilizado pero contaría en su totalidad o en parte según contrato, como tiempo de plancha.

Es pertinente recordar aquí lo dicho anteriormente respecto al momento a que se refiera la aptitud real contenida en el aviso, en el sentido de que un estipulación de "free time" con las matizaciones indicadas obligaría a que el aviso de aptitud se refiriera al momento de su comunicación y no, como podría decirse en caso contrario, al del final del período de franquicia.

A falta de estipulaciones, parece que el tiempo deberá ser utilizado exclusivamente en la realización de las operaciones que justifican la franquicia, y el Capitán puede negarse a permitir que se cargue o se descargue dentro del período de dicho tiempo(284). De todos modos, si el Capitán autorizara la realización de operaciones durante el "free time" sin una estipulación expresa ni tácita en el contrato a tal efecto, dicha autorización sería probablemente siempre consecuencia de un pacto "ad hoc" con arreglo al cual las partes podrían valorar sus respectivas posiciones respecto al "dispatch money" que eventualmente se consiguiera, y al ahorro logrado sobre el tiempo de inmovilización del buque.

---

(284) A falta de mención legal expresa en contrario, parece que de nuestro derecho pueda aceptarse efectivamente la solución indicada acorde con el carácter y finalidad del aviso. En contra la doctrina francesa (RIPERT, GOVARE y DANJON) según AINSENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 207.

CAPITULO IX

DURACION DEL TIEMPO DE PLANCHA

Con arreglo al Código de Comercio la póliza de fletamento indicará los días convenidos para la carga y la descarga (art. 652, 10). Si en la póliza no constara un plazo para verificar estas operaciones se seguirá el uso del puerto donde se ejecuten (art. 656). La plancha se fijará pues contractualmente o mediante su referencia a los usos. Procede analizar el detalle de ambos sistemas de establecimiento del tiempo de plancha.

## A) FIJACION CONTRACTUAL

### a) Sistemas generales.-

El sistema obvio de fijación de un plazo consiste en la referencia a un número de unidades de tiempo, por ello el Código de Comercio se refiere a los 'días convenidos'. No hay inconveniente sin embargo: en que el plazo se forme de modo indirecto y así es usual que se fije el tiempo mediante la referencia a una cantidad de mercancía diaria. Dividiendo la cantidad total de carga por la unidad diaria convenida se obtiene un plazo de plancha equivalente al que resulta del señalamiento directo de un número de días. Salvo pacto específico en contrario, el tiempo de plancha es el cociente de la cantidad total de carga y la cuota diaria pactada, de modo que las diferencias entre los distintos días<sup>se</sup> compensen. Conforme a la tesis contraria el compromiso se referiría más bien a que cada día debe ser cargada o descargada como mínimo una determinada cantidad (285). Si así fuera habría que admitir que el

(285) Así SCHAAPS-ABRAHAM, "Das deutsche Seerecht" cit. pág. 360, p. 409. La mayor parte de la doctrina se inclina sin embargo por el sistema del cociente de la cantidad entre la tasa diaria contractual (Cfr. entre otros AINSENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 42; BERLINGIER, F., "Stallie" cit. pág. 178; SCHLEGELBERGER-LIESECKE, "Seehandelsrecht" cit. pág. 241). En el caso en que se utilice la fórmula "at not less than ... per day" la solución es más dudosa; hay jurisprudencia a favor de la solución del 'cociente simple' ("Yeoman v. Rex" (1904) 2, K.B. 429) y del mínimo diario (Tribunal de Apelación de Rotterdam, 1929, según cita indirecta de TIBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 427). En la doctrina BERLINGIERI, F., ("Stallie" cit. pág. 180) se pronuncia por esta última solución y TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 427) por la solución que se viene llamando del cociente.

fletador acepta al contratar un flete innecesariamente más alto. En efecto, el mínimo previsto y aceptado por el fletador, incluiría un plazo de seguridad superior en una fracción al que fuera idealmente previsible: la fracción que compense la imposibilidad de absorber los excesos de carga o descarga con las faltas (como es mínimo, se cumple con el tanto o con el más, no con el menos). Si resultara que el plazo de seguridad no hubiera sido finalmente usado, su equivalente económico, o no le sería acreditada al fletador a falta de pacto, o le beneficiaría si hubiera pacto en concepto de rápido despacho(286). Por principio el rápido despacho es una cantidad inferior al valor<sup>en</sup> el flete del tiempo que representa(287). No hay que esperar que el fletador admita este riesgo al contratar, de modo que si no se ha contratado la tasa de carga o descarga en concepto de expreso mínimo, parece que deberá prevalecer la primera de las hipótesis enunciadas de simple cociente.

Respecto a la cantidad total de carga que actúa como dividiendo en la operación de fijación de tiempo, hay que estar a las previsiones del contrato. Si el flete se ha pactado a la tonelada, existirá una fórmula contractual de establecimiento del peso de la carga (peso recibido o peso entregado; "intaken" o "outturn") que será el que prevalezca como exponente de la carga total. Si el flete se ha pactado con arreglo a un tanto alzado, no existe un peso de referencia contractual ya

---

(286) Infra pág. 380.

(287) Infra pág. 381.

que el flete se paga sin relación a la cantidad efectivamente cargada. Parece que en este caso el peso que hace prueba contra el fletador será el que prevalezca para determinar el tiempo de plancha disponible conforme a contrato; el peso que figure en el Conocimiento de Embarque podría cumplir estas exigencias(288).

Es usual asimismo la determinación del plazo por referencia al número de bodegas (tantas toneladas por bodega) y aún, de modo más propio, con relación al número de escotillas trabajables dado que<sup>a</sup> una misma bodega pueden corresponder más de una escotilla en las que se pueden realizar operaciones simultáneamente. Con arreglo a la capacidad estricta del buque para efectuar en él trabajos de carga o descarga, cabe aún la po-

---

(288) Así SALVADORE, F. A. "Stallie e Controstallie" cit. pág. 30, citando un uso de la Cámara de Comercio de Mesina, admitido el 16 de Agosto de 1912. Cfr. art. 706 del Código de Comercio en relación con el art. 652 y 653. El Conocimiento de Embarque tiene el mismo rango que la póliza de fletamento con la ventaja en cuanto a la exactitud de los datos de que en el momento de su emisión se conocen ya (lo que no sucedía cuando se firmó la póliza de fletamento) los datos de identificación del cargamento (peso, número de bultos, etc.). A los efectos indicados la L.T.M. de 1949 no ha aportado modificaciones de fondo si bien la regula con mayor detalle y extensión la mención de los datos de identificación del cargamento (vide apartados 7º, 8º y 9º del art. 18). Vide sobre Conocimiento de Embarque y su valor respecto al fletamento GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" cit. Tomo II, págs. 668 y 669. RUBIO, J., "El fletamento en el Derecho Español" cit. pág. 173 y de un modo más específico vide ARROYO, I., "Relación entre Póliza de Fletamento y Conocimiento de Embarque: La cláusula de incorporación" Bilbao, 1977, pág. 8 y sig.; SANCHEZ CALERO, F., "Los Conocimientos emitidos en virtud de una póliza de fletamento en la Ley de 22 de Diciembre de 1949", Estudios Homenaje al Prof. Garrigues, Madrid, 1971, Vol. I, pág. 397 a 411; en la doctrina extranjera la literatura al respecto es copiosa; vide por vía de muestra PERSIANI, M., "Póliza de carico in relazione al Charter Party" Dir. Mar. 1951, pág. 419; RODIERE, R., "Traite de Droit Maritime", Paris, 1967, Vol. I, pág. 221; SCRUTTON, L.J. "On Charter Parties ..." cit. 1974, pág. 56 y sig.



sibilidad de establecer el tiempo con arreglo a las 'manos' trabajables, esto es, con relación a las unidades de carga o descarga (grúas, puntales) que puedan actuar simultáneamente sobre las distintas escotillas; el supuesto se presentaría en buques dotados de escotillas con amplitud suficiente para permitir el trabajo simultáneo de dos unidades de carga en todas o algunas de ellas. La estructura habitual de los buques presenta bodegas de distinto tamaño por lo que el cálculo de tiempo referido a bodegas, escotillas o 'manos' ha de contar con que a partir de determinado momento cuando se agote la carga disponible (cargando o descargando) de la bodega de menor capacidad, el cómputo basado en las unidades de trabajo posible debe corregirse para acoplarse a las que efectivamente presentan la posibilidad de ser trabajadas. De hecho esta diferencia en la capacidad de las escotillas no es relevante, y si lo fuera, el sistema de fijación del tiempo con relación a bodegas, escotillas o 'manos' en contrato contemplaría estas diferencias. El carácter estricto de las cláusulas de plancha en las pólizas podría dar base suficiente para no admitir reajustes en el cálculo del tiempo por diferente capacidad de las bodegas si no hubiera una clara previsión contractual a tal efecto(289).

b) La cláusula FAC de fijación de plazo.-

a') Generalidades.

Entre los medios de fijación contractual del tiempo de plancha figura el conocido internacionalmente como "as fast as the vessel can receive(deliver)", abreviadamente FAC.

(289)BERLINGIERI se inclina por una solución más comprometida partiendo para el cómputo de la base de cantidad que ofrezca la bodega más llena o de mayor capacidad.(Cfr. BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 181). En derecho inglés el pacto "ad hoc" es necesario siempre de modo expreso o mediante la alusión tácita por medio de las expresiones "working hatch" o "workable hatch" una vez que la jurisprudencia ha conferido a "working" y "workable" el valor de referirse en última instancia a una bodega con mercancía para descargar (y por extensión, con espacio para cargar) (Cfr. "Compañía de Navegación Zita, S.A. v. Louis Dreyfus & Cie. (1953) 2 Ll.L.R. pág. 472.)

Esto es, la carga o la descarga se harán tan rápidamente como el buque pueda cargar o descargar. Los problemas que presenta la interpretación de la cláusula FAC van más allá de lo que concede la aparente claridad de su enunciación. La capacidad del buque para hacer operaciones puede ser considerada con arreglo a la cláusula como un parámetro fijo o como la capacidad resultante de las circunstancias en que el desarrollo de las operaciones tiene lugar. En el primer caso, objetivando la capacidad teórica del buque, el resultado sería el mismo que se obtendría al fijar nominalmente en contrato un número determinado de días o una cantidad diaria de carga o descarga. Se afirma con buen criterio que si ese fuera el resultado pretendido, las partes lo hubieran conseguido consignando días o cantidades por día, lo que sería un modo de fijación menos equívoco que el que representa la cláusula FAC (290). Si el sentido de la cláusula fuera el segundo de los enunciados, la significación jurídica de la cláusula FAC vendría a quedar anulada, pues siempre los acontecimientos se desarrollan de la forma que permiten las circunstancias concurrentes.

#### b') Contenido de la cláusula FAC.

##### 1. Tiempo fijo o tiempo en función de las circunstancias.-

El primer problema se concreta pues en establecer si ante la cláusula FAC debe considerarse una plancha de tiempo fijo ("fixed time") o no (291). Ante todo conviene advertir que la

---

(290) En este sentido BERLINGIERI, F. "Stallie" pág. 182.

(291) En derecho inglés este aspecto es cardinal ya que si el tiempo no está inequívocamente establecido en la póliza, la velocidad de carga o descarga que deban ...

capacidad 'abstracta' del buque para cargar o descargar, lo que hemos llamado objetivación de la capacidad teórica, no se produce como resultado de un cálculo aritmético. En todo caso, para llegar a un resultado de esta clase, sería necesario concretar muchos otros datos: clase de mercancía, sistema de su carga o descarga, utillaje disponible, si son o no los medios propios del buque los que intervendrán en la operación, etc. Con ello se ve que la capacidad del buque a que implícitamente alude la cláusula FAC, es solamente uno más de los distintos factores que permitirían determinar un tiempo fijo "a priori". Dicho de otro modo, dejando como factor constante la capacidad del buque, habría tantas capacidades teóricas susceptibles de convertir la plancha FAC en un tiempo fijo, como variables de las que inevitablemente acompañan siempre a las operaciones de carga o descarga(292)

---

... aplicar el cargador o receptor se rige por criterio de "reasonableness" en virtud de los cuales solo si aquellos hubieran incurrido en culpa habrían infringido su obligación de tiempo razonable. En el caso de "fixed time" sin embargo, la no elasticidad del tiempo contractual de plancha es absoluta, y cualquier prolongación para ajustarse a las incidencias de las operaciones debe haber sido específicamente pactada (cfr. supra pag. ).

(292) Según TIBERG, H. ("Demurrage", pág. 359) en derecho inglés la cláusula FAC no tiene valor jurisprudencial de tiempo fijo en ninguna de sus formulaciones: "as fast as the ship can deliver, but only during the ordinary working hours at the port", "as fast as the ship can deliver in weather working days", "as fast as the ship can deliver" en combinación con diversas excepciones contractuales. Los tribunales ingleses han considerado que la importancia de la diferencia entre "fixed" y "unfixed time" a efectos prácticos exigen una intención expresa contractualmente sin dejar ningún margen a la duda.

al margen, bien entendido, de las circunstancias de hecho que encontrara el buque a la carga o la descarga.

## 2. Cláusula FAC y sistema contractual de carga y descarga.-

Los sistemas de carga o descarga del buque desde el punto de vista de su participación física en las operaciones responden a dos tipos: aquel en que las operaciones se efectúan mediante la utilización del utillaje del buque (bajo puntal) o el que consiste en utilizar el buque como un recipiente pasivo al que se carga o del que se descarga mercancía (los sistemas del tipo FIO). En el primer caso el ritmo de carga es el que impone la propia velocidad de trabajo del utillaje de carga o descarga disponible en el buque. Bajo este aspecto el tiempo de plancha podría considerarse objetivamente determinable(293). La actuación de las partes influiría del modo siguiente en la situación: Por parte del armador la interrupción de hecho en el funcionamiento de todos o algunos de los mecanismos de carga o descarga modificaría el tiempo previsto, puesto que el buque no podría ser cargado o descargado durante el período de la avería. Respecto al cargador o destinatario la falta del suministro suficiente de mercancía bajo puntal a la carga o la existencia de muelle impedido que hiciera más lenta la descarga por carencia de espacio para depositar la mercancía, constituirían circunstancias que bajo la cláusula FAC serían soportadas por

(293) TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 381 afirma que "la intención de la cláusula no es esencialmente diferente de la de una cláusula ordinaria de tiempo fijo". En contra AINSENS-TEIN, L., "Staries" pág. 126, parece descartar la hipótesis de tiempo objetivamente determinable al afirmar que el Capitán es "soberano en su decisión de imponer la rapidez que le conviene", si bien ha de reconocer seguidamente que esa decisión libre habrá de referirse necesariamente a la disminución del ritmo de trabajo y no a su aumento que tropezaría con el límite de la capacidad posible del buque.

ellos(294). El mal funcionamiento del utillaje del buque que hiciera más lentas las operaciones sería de cualquier modo de la responsabilidad del armador; éste soportaría la pérdida y por consiguiente bajo este aspecto la cláusula no añadiría nada a las previsiones generales de tiempo de plancha del que no formarían parte los retrasos imputables al armador.

En las hipótesis de carga o descarga FIO en que la contribución del buque al desarrollo de las operaciones es exclusivamente pasiva, el carácter de fijación previa del tiempo por referencia al buque desaparece prácticamente como posibilidad. Se puede aumentar la velocidad de carga o descarga sin que a ello obstenten causas atribuibles al propio buque. Pero si la predeterminación del tiempo de plancha se hace imposible por las razones apuntadas, la trascendencia de la cláusula frente a la actitud del cargador o destinatario llega a extremos de dudosa admisibilidad en cualquier interpretación razonable: A "contrario sensu" la cláusula implicaría que cualquier impedimento que retrasara la carga o la descarga por razón distinta de la capacidad de recepción o entrega del buque sería a cargo del cargador o destinatario que debería soportar también el retraso producido por la no aplicación de todos los medios físicamente aplicables para cargar o descargar(295). Finalmente el tiempo noc-

---

(294) Existe un fallo en la jurisprudencia italiana en el que se considera que FAC haría recaer en el cargador o el destinatario las consecuencias derivadas de la falta de utillaje o mano de obra en el puerto (Cfr. Il Dir. Mar. 1939, pág. 163 Sentencia del Tribunal de Génova de 15/3/1937), si bien no parece ser éste el criterio mayoritario de la jurisprudencia italiana (vide FERRARINI, S., "L'incidenza del fortuito sul decorso delle stallie e la clausola "as fasta as vessel can deliver", Riv. Dir. Nav. 1941-XX pág. 277).

(295) Este criterio estaría sorprendentemente en línea con el fallo británico en "Hulthen v. Stewart" (1902) 2 K.B. 199 y (1903) A.C. 389 donde se afirma que "all dispatch" se refiere al mejor posible.

turno, el festivo o el de descanso entre jornadas y en general cualquier retraso no atribuible a la receptividad física del buque sería a cargo del cargador o destinatario ya que durante estos tiempo el buque podría seguir siendo cargado o descargado. Por ello la mención FAC en una póliza con carga o descarga FIO llevaría a fijar el tiempo de plancha por referencia a la capacidad objetiva de los instrumentos de carga o descarga propios del buque sin tener en cuenta que los realmente utilizados sean los del puerto(296).

### 3. Justificación jurídico-histórica de la cláusula.-

Como de cualquier modo la letra de la cláusula parece presuponer un sistema de referencia objetivas aunque no 'directamente' objetivas, podríamos encontrarnos ante un intento de plancha de tiempo fijo dotada de posibilidad (que se intenta expresar mediante la cláusula) de hacer 'flexible' ese tiempo fijo. Considerado el problema de este modo, la interpretación de la cláusula debería esforzarse en aclarar los modos de aplicar la 'flexibilidad' intentada. Primeramente en cuanto a la de-

---

(296) En las especulaciones sobre la posibilidad de que FAC suponga una referencia de tiempo fijo, la doctrina cuestiona si los parámetros de referencia son solo los propios del buque (mecanismo, grúas, puntales, "maquinillas", etc), o han de considerarse también los del puerto (grúas, palas mecánicas, instalaciones especiales, etc.). AINSENSTEIN, L., ("Staries" cit. pág. 126) descarta esta última posibilidad. RODIERE, R., "Traité Général de Droit Maritime" Vol. I, cit. pág. 257, se refiere a ambas posibilidades citando un fallo del Tribunal de Amberes. TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 363, se refiere a un fallo danés en el que el ritmo de descarga de un buque a los efectos que se consideran, fué calculado sobre la capacidad del utillaje del buque y no de los medios del puerto a pesar de que en la descarga fueron estos últimos los utilizados.

terminación previo de plancha FAC; más tarde en lo referente a las posibles prolongaciones del tiempo inicialmente fijado. En este último aspecto se referiría a la imputación de los riesgos por obstáculos o impedimentos que afecten al tiempo, ya que la eventual prolongación del tiempo fijo por efecto de la cláusula solo sería posible si la cláusula misma incluyera tal posibilidad, cosa que no sucede.

Se podría concluir que la cláusula contiene un intento de fijar la plancha pero que el procedimiento que utiliza no es el adecuado. Esta apreciación crítica parece válida al enjuiciar el sistema de fijación de tiempo de la cláusula. La conclusión podría ser que la intención que subyace en FAC 'no es la de conseguir un sistema de fijar el tiempo sino la de arbitrar una cláusula con efectos similares a los de una cláusula de tiempo fijo'. La pertinencia de este intento se puede perfectamente apreciar considerándolo en relación con la ley inglesa. Bajo la formulación literal de FAC se afirma como posible un límite de capacidad en la recepción o entrega de la mercancía pero tal limitación hace referencia más que a la velocidad de carga o descarga ("fast") al modo de la descarga ("as ... as ..."). Si el 'cómo' de la carga o la descarga viene por definición indisolublemente ligado al propio buque, una de las posibles interpretaciones derivadas de esta consideración semántica de la cláusula se referiría a la atribución de la culpa del retraso: el beneficio que esto cede al armador es doble, él es quien fijará el ritmo de las operaciones, y lo que es más importante, se anulan las consecuencias de la situación "unfixed time" con arreglo a la cual como es sabido,

el fletador cumple a menos que su comportamiento sea activamente culposo, lo que ha de probar el armador. En derecho inglés estos efectos serían de por sí importantes como rendimiento de la cláusula FAC al margen de sus deficiencias como sistema de fijación: cede al armador la iniciativa para la determinación del tiempo y le libera de la prueba de la actuación del fletador cuando ésta fuera contra sus intereses de estadías(297).

La importancia que en virtud de lo expuesto adquiriría la cláusula en derecho inglés, podría justificarla en los supuestos en que desconociéndose las premisas mínimas que permitieran la fijación del plazo en contrato, el armador que fletara bajo la disciplina legal inglesa quisiera protegerse de las condiciones adversas para él del "unfixed time". Del derecho inglés la cláusula habría pasado a otros derechos desprovista desde luego de su virtualidad jurídica inicial(298).

---

(297) Este efecto de la cláusula se conseguiría a pesar de que contra lo que cabría esperar del pragmatismo del "case law" los tribunales han insistido dogmáticamente en la idea de que un tiempo de plancha que no esté inequívocamente fijado en la póliza, es un tiempo indeterminado a todos los efectos, a pesar de que una interpretación lógica de la cláusula demostrara ser otra la intención de las partes. (Cfr. SCRUTTON, L., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. (ed. 1964) pág. 319(g) citando a sentencia en "Good v. Isaacs" (1892) 2 Q.B. 555. En "Postlethwaite v. Free-land" (1880) 4 ex. D. 155, el fletador se benefició del carácter del tiempo no fijo en virtud de una interpretación de la cláusula que desconociendo su formulación literal referida al buque ("as fast as the ship can") tuvo más en cuenta "what is reasonable under the circumstances" lo cual no constituye una interpretación gramatical de la cláusula sino la interpretación lógica derivada de las consecuencias de un pacto de tiempo sin fijar ("unfixed time"). Cfr. TIBERG, H., "Demurrage" cit. págs. 357-359.

(298) Al esudiar los supuestos de prolongación de la plancha en función de las circunstancias concurrentes, la consideración contractual previa de tiempo fijo o tiempo sin determinar adquiere su verdadera dimensión de referencia .....



c') Alcance y significado.-

Del análisis anterior realizado sobre el contenido formal de la cláusula se deduce que a pesar del intento evidente de

---

... para regular la imputación de riesgos y con ello la posibilidad efectiva de prolongación que en todo caso se produciría contra los intereses del armador. Con ello se vuelve a concluir que el "punctum saliens" de la cláusula es su virtualidad como determinativa del tiempo fijo de plancha y este carácter se ha visto que dista de constituir una evidencia en la cláusula.

Para la recta comprensión e interpretación de la mayoría de las cláusulas usuales en materia de estadías, conviene hacer un esfuerzo de inducción de sus notas comunes. Su redacción en lengua inglesa suministra el primer indicio del carácter de tales cláusulas: el uso de tal idioma estaría justificado por su vigencia universal en el comercio y su carácter de vehículo común entendimiento para los contratos celebrados entre comerciantes de distintas nacionalidades; el carácter especialmente internacional del comercio marítimo lo habría impuesto así. Ya dentro de un ámbito más jurídico del problema, las cláusulas se habrían redactado en inglés por exigencias de tipo procesal; muchas pólizas imponen un arbitraje en Londres o incluso someten de modo indirecto los eventuales litigios a la jurisdicción inglesa. (Es conocida la preponderancia inglesa en el comercio marítimo; en 1900 el tonelaje bruto bajo pabellón inglés era de 11.093.807 toneladas con 5.453 buques, frente a un total mundial de 18.549.460 toneladas y 10.428 buques respectivamente. Cfr. COLIN, A., "La navigation commerciale" cit. pag. 6. La cita referida al año 1900 es válida pues se trata de analizar la influencia del hecho que soporta, en cláusulas de génesis más próxima a esa época que a la actual. En materia de seguros marítimos en cuanto ilustrativa del volumen de negocios de una parcela tan significativa de la contratación marítima general vide ROPLING, G. "Die Geschichte der Englischen Seeversicherung" Weisenburg 1956, todo el libro y para la época actual pág. 125). Una tercera explicación que parece ser válida compromete de raíz la interpretación de las cláusulas: éstas habrían nacido en el seno del derecho inglés para obtener con ellas unos efectos prácticos diferentes a los que hubieran prevaecido de aplicarse la ley inglesa por un Juez inglés a falta de estipulaciones de las partes. Los ejemplos que avalan esta creencia son numerosos: Aparte de las consideraciones hechas en el texto sobre la cláusula FAC, la cláusula whether in berth or not" de modo más claro está diciendo en su propio enunciado, que de no existir tal clase de pacto el tiempo no contaría hasta que el barco no estuviera atracado; precaución que está íntimamente conectada con las disposiciones vigentes en derecho inglés sobre ....

ofrecer una solución jurídica a los problemas de estadías, la formulación literal de FAC no los resuelva claramente. Si la cláusula ha nacido por exigencias del sistema jurídico inglés como se apunta más arriba, o cualquiera que sea la razón histórica de su aparición, el hecho de su existencia es obvio por lo que procede el intento de dotar de un contenido relativamente objetivo de la cláusula(299).

Se podrían admitir como válidas las siguientes proposiciones:

1) La cláusula FAC constituye un intento específico de naturaleza contractual para fijar en casos concretos una disciplina de estadías diferente de la que prevalecería en ausencia de estipulaciones.

---

... "arrival". (Vide sobre los razonamientos anteriores sobre FAC y WIBON, SCRUTTON, L., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 324 y 325 y 121 y 129). Razonamientos similares pueden hacerse con facilidad con la mayoría de las cláusulas contractuales, sobre materia de estadías y deben ser tenidas en cuenta cuando las cláusulas en cuestión han de ser interpretadas o aplicadas en la doctrina o jurisdicción correspondiente a un sistema legal distinto.

(299) La doctrina en distintos países ha elaborado la normativa aplicable a la cláusula sobre sus respectivos sistemas legales. Así en derecho alemán, a pesar de que FAC pueda predeterminar la existencia de un período fijo de tiempo, el final de tal período no se abre sin más al de demoras para lo que requeriría la notificación previa exigida por las secciones 569 y 596 del HGB (SCHAPS-ABRAHAM, "Das deutsche Seerecht" cit. pár. 568). En el derecho belga FAC no prefija un tiempo de estadías, sino que impone una obligación de despacho sobre el cargador o destinatario (SMEESTERS-WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Droit Fluvial" cit. Vol. II pag. 47 nº 500) y la doctrina francesa defiende una solución parecida en la que el tiempo no prefijado está dupeditado en cuanto a su transcurso al índice de cumplimiento del armador (AINSENSTEIN, L., "Starries" cit. pág. 126 y sig.). En derecho escandinavo FAC fija un tiempo de plancha ya que el sistema requiere tal fijación previa como norma general (TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 326 y sig.). El derecho italiano por su parte matiza el contenido total de FAC con el sistema de excepciones que le caracteriza en la solución de los problemas de estadías (C.N. sec. 445).

A falta de previsiones contractuales sobre estadías, la solución interpretativa (de consecuencias posiblemente aceptables en cualquier sistema de derecho positivo) seguiría el modelo inglés de la 'diligencia razonable' y éste sería el patrón con el que se debería contrastar la actitud del cargador o receptor en la carga o descarga para determinar si el tiempo empleado en ellas fuera el adecuado. De este modo el cargador o destinatario habrían cargado o descargado en tiempo adecuado con tal de que en su actuación no pudieran ser considerados activamente negligentes. Este criterio de diligencia razonable ("reasonableness") no sería probablemente modificado respecto al problema considerado, si en virtud de una remisión legal la norma aplicable fuera la consuetudinaria. En efecto, los usos del puerto pueden difícilmente referirse a modos de comportamiento cualificado por encima de standards razonables. Podría afirmarse sin embargo que <sup>ante</sup> la cláusula FAC la diligencia que cabe esperar a la carga o a la descarga es mayor que la que sería admisible como derivada de un comportamiento razonablemente diligente. En ausencia de estipulaciones, el tiempo que se debe emplear es el 'normal', mientras que el empleo de la cláusula FAC exigiría que el tiempo empleado fuera no el normal sino el 'óptimo' posible en función de las circunstancias. Esta afirmación parece congruente con un comportamiento razonable de las partes al contratar: No es lógico que en el contrato el armador vaya a admitir una contrapartida del fletador en cuanto a tiempo se refiere, inferior a la considerada normal. Si FAC no puede coincidir con 'diligencia normal' porque de otro modo su inclusión contractual sería inútil, no cabe sino admitir que de algún mo-

do la exigencia de FAC es superior a la consentida por una diligencia 'normal'(300).

2) La cláusula contiene un sistema que permite cuantificar el tiempo de estadías aunque no prefijarlo. Ello permitiría establecer los derechos y obligaciones de las partes "a posteriori" en un contexto por tanto claramente diferente del ámbito propio de estadías.

La cláusula FAC podría ser un sistema de fijación de tiempo aunque no de 'prefijación' ya que las partes desconocen "a priori" las circunstancias de los diferentes puertos que son variables y distintas e impiden fijar de antemano un plazo de tiempo exacto en función de datos todavía desconocidos(301). La hipótesis valdría para dar sentido a un sistema indirecto de fijación, pero no explicaría por qué FAC no se emplea siempre en lugar de un período de tiempo rígidamente prefijado, ya que las circunstancias variables de los puertos son siempre una incógnita sin despejar al tiempo de contratar. De hecho la diferencia esencial entre plancha fija y sistema FAC de fijación consiste en que la plancha es fija "a priori" mientras que la du-

---

(300) TIBERG, H., ("Demurrage" cit. pág. 382) parece partidario de un "plus" en la diligencia exigible por FAC, y aparentemente también AINSENSTEIN, L. "Starries" cit. pág. 126-128. Consideran que la exigencia exigible es la normal BERLINGIERI, F., "Stallie" pág. 283; RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime" Vol. I cit. pág. 257.

(301) Vide TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 364, en relación con la interpretación de la cláusula FAC en derecho escandinavo.

ración del tiempo de operaciones bajo la cláusula solo puede ser cuantificada una vez que las operaciones se han concluido 'tan rápidamente como el buque ha podido'. La imposibilidad de prefijar el tiempo podría implicar la no existencia de un tiempo fijo en absoluto y convertir el empleado en simplemente resultante por las circunstancias verificadas en la práctica.

La hipótesis de tiempo fijo FAC tropieza con dos objeciones importantes derivadas del carácter mismo de un tiempo fijo de estadías. Por una parte hay que considerar que el tiempo fijo supone la existencia de dos límites, el inferior que define el límite mínimo de la rapidez de las operaciones de carga o descarga por debajo del cual el cargador o destinatario se vería penalizado por las demoras; y el superior que vendría a coincidir con el derecho del cargador o destinatario a 'retener' el buque para carga o descarga. Si bien el límite mínimo de los así fijados puede aparecer a través de los parámetros de actividad del cargador/destinatario admisibles bajo la cláusula, la existencia del límite superior podría ser incompatible con el contenido específico de FAC; en efecto, la reducción del tiempo fijo (posible en la hipótesis de tiempo fijo en contrato bajo la cláusula FIO) mediante el recurso al trabajo de carga o descarga en horas extraordinarias, no sería posible con arreglo a FAC, ya que cualquier esfuerzo excedente del cargador o destinatario vendría absorbido en la consideración de que ha realizado las operaciones tan rápidamente 'como ha podido' (302).

---

(302) La mera enunciación de FAC consiente esta interpretación. Para que el esfuerzo extraordinario de carga o descarga pueda ser interpretado como superior al exigible por la cláusula debería ser cualificado mediante una fórmula expresa. Cfr. al respecto las que apunta Tiberghien: "as ....

A este respecto sería inválida la compensación de tiempo infra-  
 empleado con el sobreesfuerzo de las horas extraordinarias;  
 por una falta la falta de excepción que justificara el menor  
 ritmo de trabajo iría contra el cargador o receptor; por otra,  
 estaría aplicando la ley del esfuerzo posible (posible por el  
 mero hecho de su realización) implícita en FAC.

La otra objeción se desprende del sistema de excepciones  
 para cómputo de la 'plancha' FAC. Los supuestos que interrumpen  
 el transcurso del tiempo de estadías obedecen en los distintos  
 sistemas de derecho positivo a diferentes criterios que oscilan desde  
 el sistema inglés en el cual solo tienen trascendencia práctica  
 aquellas excepciones formalmente pactadas en contrato hasta el  
 italiano, quizá el más permisivo con los derechos del cargador,  
 en el que no solo los supuestos de fuerza mayor interrumpen el  
 transcurso del tiempo sino incluso todos aquellos acontecimientos  
 que dilatando objetivamente el período de operaciones no pueden  
 ser atribuidos a la falta del

---

... fast as the ship can receive, working day and night";  
 o bien en el caso de que se usen parcialmente las horas  
 extraordinarias posibles: "as fast as the ship can receive  
 in working hours and on overtime at single rate of  
 pay". (TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 363). Este  
 mismo autor critica la hipótesis que se considera en el  
 texto de "compensación de esfuerzos"; en los supuestos  
 FIO, dice Tiberg, no habría razón para suponer que el  
 ejercicio de un esfuerzo extraordinario habría privado  
 al cargador o destinatario de usar un tiempo "al que de  
 otro modo tendría derecho". En esta observación podría  
 haber un reconocimiento implícito de la compatibilidad  
 de la cláusula FAC con una situación de "dispatch money"  
 que sin embargo Tiberg descarta en otro lugar al menos  
 en la formulación convencional de la cláusula (Ibid. pág.  
 378 y 369, Nota 6 de pie de página).

257

cargador(303). Todos los sistemas coinciden sin embargo en que la efectividad de las excepciones de cómputo actúa sobre la duración de un tiempo fijo preestablecido; es decir, las excepciones suponen siempre un tiempo fijo. En qué medida en el sistema que impone FAC pueda admitirse la existencia misma de las excepciones depende de la valoración que se otorgue al contenido de la cláusula. Siempre sería cuestionable al respecto si los sucesos que afectan al transcurso del tiempo en presencia de FAC deben considerarse excepciones o constituyen simples incidentes de los que hacen que la carga o descarga se haga 'tan rápidamente como el buque pueda cargar o descargar'. La aplicación de los parámetros o supuestos que no hacen relación al buque y a los que la jurisprudencia de determinados países es claramente proclive, hace especialmente difícil definirse por uno de los términos del dilema. Esta duda sobre la determinación adecuada o aún la propia validez de las excepciones de cómputo en FAC cierra pues el camino a la determinación previa del tiempo.

3. La necesidad de encontrar un contenido válido a la coincidencia de la cláusula FAC con sistema de carga o descarga FIO ha obligado a la jurisprudencia y a la doctrina a buscar apoyo en criterios externos a la cláusula pero que permitieran fijar su contenido del que, de otro modo, carecería.

En un sistema de carga o descarga "alongside" el contenido de la cláusula tiende a ser más preciso puesto que la realiza-

---

(303) Vide supra pág. 68.

ción conjunta de las operaciones (armador y cargador) utilizando el utillaje del buque, permite el máximo de objetivación "a priori" del tiempo que se ha de emplear (304). Cuando se carga o descarga en condiciones FIO, la capacidad teórica del buque depende de tal cantidad de variables que no es posible prefijar un período de tiempo de operaciones razonablemente exacto. La dificultad aumenta si se tiene en cuenta que a falta de ulteriores previsiones sobre el mandato formal de la cláusula, quedarían eliminados todos los condicionamientos<sup>que</sup> aún sin ser considerados como excepciones, son universalmente admitidos por la ley, los usos e incluso las previsiones normalmente utilizadas en los contratos de plancha fija. Así en los supuestos FIO se tratará de objetivar el utillaje utilizable que será en términos generales el normalmente utilizado en el puerto a menos que una expresa previsión de la cláusula imponga la posibilidad del uso de toda clase de utillaje disponible en el puerto "notwithstanding any custom of port to the contrary" (305); se admite

- 
- (304) Aún entonces el período es relativamente fijo puesto que oscila entre el máximo representado por la capacidad teórica del buque y el mínimo que resulta del tiempo efectivamente empleado en función de su capacidad "in concreto" (Cfr. TIBERG, H, "Demurrage" cit. pág. 362).
- (305) Cfr. para el derecho belga SMEESTERS-WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Droit Fluvial" cit. pág. 48, nums. 500 y 501 como una variante de FAC. Se-W. mencionan asimismo otras variantes: "FAC as customary", "in the customary manner", "according to the custom of the port", "on the usual berth terms", "with customary steamer's dispatch". Mas que variantes estos complementos de FAC tendrían el efecto de vaciar de contenido a la cláusula propiamente dicha para atribuírselo en la medida que lo posee el complemento mismo.



como dato de referencia válido el que establece el tiempo de duración de operaciones anteriores realizadas bajo circunstancias similares; o bien se acuda a dictámenes periciales a la llegada del buque mediante una visita previa. El tiempo diario utilizable válidamente con arreglo a FAC es asimismo objeto de fijación por sistemas externos a la cláusula. Parece al respecto que deban ser utilizadas para carga o descarga las horas de trabajo acostumbradas(306).

Por el camino de buscar un contenido válido a la cláusula, se han considerado bajo su gobierno situaciones que afectan al buque no ya en cuanto a su carga o descarga, sino incluso en lo referente a su llegada a atraque(307). Tal extensión resulta, parece, excesiva, pues hace incidir a la cláusula en una parcela del tema de estadías previa por definición a aquella en que la cláusula debe adquirir contenido.

Uno de los problemas de mayor trascendencia que se presentan al intérprete de la cláusula FAC es el conectado con los usos y costumbres de los puertos. Dicho material normativo ofrece posibilidades de hecho, quizá las más obvias, para dotar de un contenido a la cláusula del que carece de modo formal. El riesgo consiste en que la aceptación de los usos más allá de lo que puede ser conveniente teniendo en cuenta el intento

---

(306) Cfr. TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 365, al exponer los parámetros utilizados al respecto en los derechos marítimos escandinavos.

(307) La falta de atraque a la llegada o el hecho de que la forma de atraque pudiera impedir el trabajo de todas las bodegas a la vez, es materia de sentencias americanas citadas al respecto por TIBERG (Ibid. pág. 361).

de la cláusula, puede conducir a privarle de significado autónomo. Como se ha dicho, existe un convenio general en la doctrina de que FAC impone un ritmo que no siendo extraordinario, es superior sin embargo al que resultaría de aplicar la intensidad de trabajo medio a la cual tienden en principio los usos(308). Hay que tener en cuenta que la mayor parte de los usos se refieren no a la fijación de un ritmo de trabajo sino a las circunstancias de hecho en que se desarrollan los trabajos: horas del día en que normalmente se trabaja, días o medios días en que el trabajo se interrumpe a lo largo de la semana, utillaje de que se dispone en muelles determinados, etc. No obstante puede ser materia de uso aspectos que influyen en las excepciones que válidamente condicionan las estadías. La mejor doctrina parece exigir en este caso la no aplicabilidad de los usos para prolongar un tiempo que hubiera sido ya determinado a través de precisiones consuetudinarias(309).

---

(308) En derecho francés la referencia legal a la costumbre ha hecho oscilar las interpretaciones entre dos extremos: Hacer el contenido de FAC equivalente a la costumbre o bien considerar que una previsión contractual FAC tendría por resultado precisamente obtener un ritmo de trabajo superior al que cabría obtener aplicando la costumbre del puerto (Cfr. AINSENSTEIN, L., "Starries" cit. pág. 126; RODIERE R., "Traite General de Droit Maritime" Tomo I cit. pág. 258). Hay algunas sentencias de los Tribunales franceses respecto a la equiparación de tiempo FAC y tiempo consuetudinario: "A falta de pacto en contrario se aplicará la norma acostumbrada de cuatrocientas toneladas", sin ningún intento como se vé de explorar por vía interpretativa el contenido específico de FAC (Cfr. Sentencia del Tribunal de Calais, 1929, DMF, 1929 pág. 363). En derecho italiano sin embargo se descarta la trascendencia de los usos en cuanto determinantes del ritmo de trabajo y solamente se tienen en cuenta para establecer el sistema de trabajo aplicable (Cfr. FERRARINI, S., "I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile" n° 168).

(309) Cfr. TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 367.

## B) FIJACION LEGAL

Si el tiempo no estuviera fijado en contrato, la ley dispone que se siga el uso del puerto(310). Al hacerlo así nuestro Código de Comercio coincide con los Códigos de Comercio francés e italiano de 1882 (arts. 274 y 549 respectivamente). El alcance de la remisión legal parece aclararse en el mismo texto del art. 656 del Código de Comercio cuando se refiere a continuación al 'plazo de costumbre'. El uso no es llamado pues para ofrecer solo un criterio del cómputo del tiempo o de alguna otra variable de las que dependen las estadías sino para establecer un plazo como la ley dice expresamente(311).

---

(310) Este llamamiento de la ley al uso es uno de los ejemplos que ofrece el Código de Comercio de la culminación del proceso histórico de las fuentes en derecho marítimo. Las recopilaciones consulares y estatutarias del Mediterráneo medieval, prolijas pero llenas de conexión con el tráfico que disciplinaban, evolucionaron con el transcurso del tiempo a técnicas más elaboradas como la de la Ordenanza Francesa de 1681 con mucho mayor rigor técnico, más romanizada y más sintética. La Ordenanza era un anticipo del empeño codificador del siglo XIX en el que estas virtudes se iban a consolidar en perjuicio del carácter vivo y usual que históricamente había tenido el derecho marítimo. Nuestro Código de Comercio vigente recoge a través de 1829 esta orientación: en la norma que se comenta, junto al reconocimiento de la vigencia del uso, se plantea el problema de su determinabilidad. El esfuerzo de inducción desde la casuística habría puesto en cuestión el propio contenido de la norma. Vide sobre el proceso histórico-jurídico de las fuentes en derecho marítimo, GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II, cit. pág. ; GIRON TENA, J., "El concepto de derecho mercantil: Desevolvemento histórico y Derecho Comparado" en Anuario de Derecho Civil, 1954, pág. 727 y sig. y 742 y sig. RIPERT, G., "Droit Maritime" Tomo I, Paris 1950, pág. 51 y sig.

(311) Sin embargo la formación de un plazo usual de esta naturaleza es muy poco probable por la inevitable carencia de la base de hecho uniforme necesaria por definición en la formación de cualquier uso. La variedad de clases de buques y de ...

En derecho comparado se encuentra desde la carencia total de usos para establecer la extensión de <sup>las</sup> estadías, hasta regulaciones usuales minuciosas (312).

... mercancías convierte su carga o descarga en acontecimientos siempre diferentes entre sí, y la velocidad de las modificaciones tecnológicas en los buques hace imposible la rutina de hechos necesaria para la formación del uso. En línea con estas ideas en la Recopilación de Usos de las Cámaras de Comercio tan solo se recoge un uso que alude (y aún "obiter") a un plazo de plancha: "En los años 1953 y 1954 era usual en Barcelona que los fletamentos de buques de tonelaje y tráfico del vapor "Virgen del Lluch" (carga máxima 495 toneladas métricas) con plancha de cuatro días para carga y descarga, se estableciera la cantidad de cincuenta libras esterlinas por cada día de demora". (Cfr. Consejo Superior de Cámaras de Comercio y Navegación de España, "Recopilación de Usos, Costumbres y Prácticas Mercantiles seguidos en España", Madrid 1964, nº 30, pár. 65 "Cuantía de la indemnización por demoras"). Aunque el texto se refiere a la fijación usual de la tasa de demoras, ésta es tributaria del resto de las condiciones, entre ellas la plancha que también se habría hecho usual. (La referencia citada solo a efectos de ilustrar la idea del texto, no prejuzga el carácter de derecho objetivo de los usos que recoge la recopilación citada; el hecho de su recopilación constituye quizá una presunción "iuris tantum" a favor de tal caracterización en cuanto que la ley otorga autoridad consultiva a las Cámaras de Comercio para la averiguación de usos y prácticas mercantiles -art. 8º del Reglamento de Cámaras de Comercio de 26 de Julio de 1929-. Vide ALBALADEJO, M. "Derecho Civil" cit. pág. 89).

(312) En derecho alemán la doctrina afirma que tales usos no existen en los puertos alemanes (cfr. SHAPS-ABRAHAM "Das Deutsche Seerecht" cit. pág. 344, nota (2) pár. 568 A 5). En derecho escandinavo parece haberse abandonado la tendencia a admitir como usos válidos los publicados por las Cámaras de Comercio (Cfr. TIBERG, H, "Demurrage" cit. pág. 347. AINSENSTEIN, afirma que la jurisprudencia francesa niega el carácter de usos para regular materia de estadías a las disposiciones de las Prefecturas invocadas con tal carácter (Cfr. AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 38 y 39). En derecho italiano existen numerosos usos que establecen la duración de las estadías y están recogidos por las Cámaras de Comercio, aunque tales usos no tienen verdadero carácter jurídico y su valor se reduce al simplemente indicativo de la práctica portuaria: Así BERLINGIERI, F. "Stallie" pág. 185-187; vide también sobre usos locales en Italia BRUNETTI, A., "Gli usi locali" Riv. Dir. Com. 2 1911, pág. 32. Estos usos datan del tránsito a la navegación mecánica y así establecen .....

En materia de estadías lo que realmente se ha hecho rutinario es que todas las pólizas de fletamento contengan como base indispensable de una muy elaborada disciplina de estadías, unos plazos cuidadosamente fijados. Que la significación económica de los problemas de estadías haga impensable una póliza sin estipulaciones de estadías, no libera sin embargo al intérprete de la tarea de aportar criterios para la solución jurídica de la eventualidad de tal hipótesis.

---

... una distinción entre vapores y veleros (Cfr. SALVADORE, F. A., "Stallie e contro stallie", Milán 1913, pág. 26). A título de ejemplo sobre el contenido de los usos en los puertos italianos: Para los vapores, el tiempo empieza a contar, en el puerto de Cagliari, tres horas laborables después que el buque haya atracado, y si el atraque no fuera posible, seis horas laborables a partir del momento en que el buque haya sido fondeado. En el puerto de Génova, dos, cuatro o seis horas después del atraque o fondeo según las mercancías que deban ser descargadas; más frecuentemente, si el vapor atraca por la mañana las estadías comienzan a transcurrir a partir del mediodía; si el receptor recibiera el aviso por la tarde a partir de la mañana del día siguiente; (lo mismo en Palermo, Ravena y Mesina); en Venecia, siempre al día siguiente del fondeo; en La Spezia, por la mañana o al mediodía según el buque llegue por la mañana o por la tarde. Para los veleros, las estadías suelen comenzar veinticuatro horas después del fondeo (Cagliari y Ravena); excepto en Savona donde comienza con la aptitud para descarga del buque (quizá el primer día cuenta como medio). (Cfr. SALVADORE citando a TRESPOLI, ., "Gli usi mercantili" Milán 1907, págs. 2, 4, 11, 16, 18, 22 y 23). SALVADORE alude también a otros usos en materia de estadías: en Savona, los veleros deben atracar de proa o de costado (Riv. Dir. Com. 1904, I, pág. 314, nº 40). En Génova los buques que transportan carbón y grano han de hacer operaciones en muelles especialmente destinados al efecto (Riv. Dir. Com. 1904, I, pág. 314 nº 38) etc. etc. Sobre uso del puerto en materia de duración de estadías, para los puertos belgas, vide el cuadro elaborado por la Administration Communale de la Ville d'Anvers, Reglamento de 21 de Febrero de 1905, actualizado por la Cámara de Comercio de acuerdo con la Federación Marítima de 1º de Enero de 1926 y después 12 de Julio de 1932. Cfr. SMEESTERS-WINKELMOLEN "Droit Maritime et Fluvial" cit. pág. 22, quien ofrece un baremo referido a todas las mercancías "sin excepción". Desglosa además tasas de descarga según que se trate de veleros o vapores; y por mercancías distingue grano, minerales y nitratos. Distingue por otra parte la madera en quebracho, maderas para entibar y maderas de construcción y subdistingue para estas últimas su procedencia de Noruega o Mar Báltico y aquellas que procedan del Mar Blanco.

Un aspecto relevante de la remisión al uso en nuestro derecho lo constituye el propio hecho de la remisión: se trata de un uso llamado por la ley. Esta particularidad que aseguraría "per se" el carácter de derecho objetivo del uso llamado(313) merece algunas observaciones en lo referente a su aspecto de técnica legislativa. El Código de Comercio contiene junto a preceptos que llaman específicamente al uso (arts. 255, 277, 304, 334, 489, 528, 656, 779, etc.) una remisión genérica en el art. 2º . Esta doble llamada al uso en el mismo cuer-

---

(313) La reforma del Título Preliminar del Código Civil del 9 de Julio de 1974, ha dotado de apoyos legales a la averiguación obligatoria de la existencia de la "opinio iuris" al prescribir la prueba de la vigencia del uso que era antes objeto de controversia en la doctrina (vide DE CASTRO, F., "Derecho Civil", Vol. I, Madrid 1955 pág. 444 y sig.; DE DIEGO, F., "Fuentes de Derecho Civil Español", Madrid, 1922, pág. 346 y sig. ALCALA ZAMORA, N., "La prueba del derecho consuetudinario" R.D.P. 1964, pág. 149 y sig.; CASTAN, J., "Derecho Civil", I, 1 cit. pág. 359; LA LAGUNA, E., "Jurisprudencia y Fuentes del Derecho", Madrid, 1969, pág. 294 y sig.) . Los usos llamados por la ley reciben de ella su carácter de derecho objetivo aunque ello deja en pie el problema de la prueba; para que se considere llamado, el uso ha de tener este carácter que por tanto tiene que ser probado para que le alcance la remisión. En estas condiciones pierde interés el carácter de derecho positivo le venga al uso de su propio carácter de tal o del hecho de la remisión.

po legal con la misma única finalidad normativa no constituye una solución obvia que la doctrina explica matizando el alcance normativo del art. 2 del Código de Comercio(314). Actualmente su significado estaría condicionado por la reforma de 1974 del Título Preliminar del Código Civil. La reforma impone una preferencia absoluta de la ley sobre la costumbre (también de la ley civil) por lo que para resolver una situación no expresamente regulada por el Código de Comercio habría que aplicar los preceptos del Código Civil antes que la costumbre. La remisión específica de la ley al uso alteraría por ello la prelación de fuentes a favor de la costumbre llamada(315). Podría añadirse que la remisión específica al uso no tiene siempre la misma finalidad(316); la contenida en el art. 656 en concreto trata de llenar de contenido al mandato de la ley y no del uso(317).

---

(314) Para explicar la reiteración aparente GARRIGUES afirma que el art. 2º del Código de Comercio "no tiene contenido alguno de norma como regla de conducta social. Es un precepto de orden sistemático determinador de la relación entre ley y costumbre, falta de contenido normativo concreto" (Cfr. GARRIGUES, J., "Tratado de Derecho Mercantil, Empresa, Comerciante, Sociedades. Tomo I, Vol. 1º Madrid 1947, pág. 164-165, nota 30). En derecho italiano la remisión específica a los usos que hacen determinados artículos del C.N. tendría como finalidad alterar la prelación de fuentes que con carácter general impone el art. 1º de dicho cuerpo legal (vide GAETA, D., "Le fonti del Diritto della Navigazione" cit. pág. 203).

(315) Vide GIRON TENA, J., "Apuntes de Derecho Mercantil" (Introducción) cit. pág. 130.

(316) En el art. 334 del Código de Comercio se alude a la disciplina eventual de un uso concreto para fijarla como premisa del mandato que contiene; la de los arts. 277, 304, 489, 528 y 779 son más bien remisiones 'de contenido'. El art. 255 sin embargo llamaría al uso para regular de modo más amplio la actuación del comisionista, en este caso, si se tratara de una llamada al uso como fuente de derecho por propia mente dicha.

(317) Sobre este aspecto del uso en cuanto contenido de la norma vide ROCCO, A., "Principios de derecho mercantil" R.D. P., 1931, I, pág. 118.

En cuanto contenido del precepto se plantea la cuestión de su carácter y alcance(318). Aunque el uso no disciplina una situación sino que ayuda a fijar sus límites, su carácter de normativo le viene otorgado por la llamada legal(319).

Establecida esta calificación diferenciadora, el uso llamado correspondería a alguna de las calificaciones doctrinales que sistematizan los usos situados entre la voluntad presunta de las partes y su objetivación normativa por vía con-

- 
- (318) La conocida contradicción aparente entre la Exposición de Motivos y el contenido del art. 2º del Código de Comercio vigente en relación con la consideración del uso de comercio como fuente de derecho objetivo, podría encontrar justificación al considerar que la Exposición de Motivos se refiere a los usos 'de contenido' a que se alude en el texto "... como reglas para resolver los diversos casos particulares que ocurran ...". Vide sobre la interpretación de esta antinomia legal en la doctrina, entre otros, GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" I, cit. pág. 125. GIRON TENA, J., "Apuntes de Derecho Mercantil (Int.)" Madrid 77-78 p.127. La distinción a que fuerza la ley (art. 1, 3, Código Civil) es engañosa pues opone en el plano de consideración del texto a usos normativos y usos interpretativos.
- (319) En materia mercantil la doctrina de la génesis del uso en nuestro derecho, se agrupa alrededor de las siguientes ideas: el uso en cuanto tal, es fuente de derecho objetivo y su alcance -integrador o interpretativo- pertenece únicamente al campo de sus modalidades sin que ofrezca base suficiente para un desdoblamiento de su propio carácter (vide URIA, R,m "Derecho Mercantil" cit. pág. 19-22). Otro sector doctrinal -quizá actuando sobre un plano diferente de consideración del concepto de uso interpretativo- opina que el uso interpretativo corresponde a una fase de la formación del uso; es un uso inmaduro, conectado aún con la voluntad de las partes y sin la objetivación suficiente exigida por el uso normativo que es el uso en cuanto fuente de derecho objetivo (así GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 225 y sig.; SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 30). Para un adecuado enfoque del problema se insiste en la necesidad de una referencia constante de la materia a sus polos reales de caracterización: vigencia de una norma por referencia directa o indirecta a la voluntad de las partes -en que no habría uso- y vigencia ajena a la voluntad de las partes sin ley escrita -o forma pura de uso-. Los matices resultantes darían la base adecuada para caracterizar la norma objeto de consideración (Vide GIRON TENA, J., "Apuntes de Derecho Mercantil" (Introducción) Madrid, 1977-1978 pág. 126-131).



suetudinaria(320).

Los usos útiles a efectos de determinación de los plazos de estadías no serían usos específicos la mayor parte de las veces sino auxiliares en la determinación del plazo de estadías(321); es decir, serían criterios para su establecimiento(322). Los usos ayudarían a configurar las situaciones que definen el comienzo de las estadías y ofrecerían un criterio válido para excluir el cómputo de determinados períodos de tiempo(323).

---

(320) DE SIMONE distingue entre usos técnicos, usos contractuales, usos interpretativos, todos ellos diferentes de los usos jurídicos (vide DE SIMONE, G., "Gli usi commerciali marittime", Nápoles, s/f, pág. 7 y sig.). Entre nosotros vide en relación con este material consuetudinario y su sistematización doctrinal GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, cit. pág. 102 y "Los usos de Comercio, significado para el Derecho Mercantil", R.D.P. 1944, pág. 822; LANFRANCA, E., "Costumbres Marítimas Jurídico-Mercantiles" R.D.P., 1964, pág. 248. Vide también CONSEJO SUPERIOR DE CAMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE ESPAÑA, "Recopilación de Usos, Costumbres y Prácticas Mercantiles seguidas en España", Madrid, 1964 pág. 38.

(321) Vide supra pág.

(322) Estos criterios serán normalmente de carácter técnico (dimensiones del buque, muelles específicos de operaciones para una determinada mercancía, utillaje disponible, etc.) si bien criterios no estrictamente materiales podrían también ser tenidos en cuenta (decisiones sobre atraques y desatraques de la autoridad portuaria, obligación o no de trabajar en días de lluvia o de otro modo meteorológicamente condicionados, o en domingos o festivos, y en general todos los incidentes que pueden influir en la situación de estadías, etc.

(323) Vide por vía de ejemplo, entre los usos recopilados por las Cámaras de Comercio de España, los siguientes relativos a estadías: En los puertos asturianos, para la carga general, la plancha empieza a correr una vez que el buque tenga o no atraque, esté apto para carga o descarga y avise su llegada antes de las 16:00 horas del día de llegada; de otro modo, la plancha no empieza a contar hasta las ocho de la mañana del día siguiente (GIJON). En AVILES, si el buque llega antes de las 8:00 y las 17:00 horas, la plancha empieza a contar a las dos horas de su llegada, en otro caso cuenta desde las 10:00 de .....

Es preciso poner aquí de relieve que una parte importante de los problemas de estadías se refieren a la atribución jurídica de la responsabilidad objetiva generada a causa de la inmovilización forzosa del buque(324). Para depurar estas responsabilidades, el intérprete ha de analizar minuciosamente el cumplimiento del contrato por las partes para descartar la posibilidad de que la pérdida por tiempo sea atribuible a las particularidades de dicho cumplimiento, sin llegar a ser por tanto responsabilidad objetiva. Los usos pueden suministrar disciplina de cumplimiento de las obligaciones de las partes y dan desde este punto de vista una solución parcial al problema. E.g. : Un uso hipotético que exigiera el ataque del buque antes de que la plancha comience a contar, ayuda-

---

... la mañana. Según un uso del puerto de BARCELONA, en los transportes de carbón vegetal el tiempo empieza a contar a las doce o venticuatro horas después del ataque (según que la hora de llegada a puerto le hubiera permitido o no al armador "disponer de tiempo hábil suficiente para despachar los documentos"). Este plazo de franquicia no se añade sino que se superpone al de espera de turno de ataque que eventualmente hubiera padecido el buque. Para los cereales en el mismo puerto de BARCELONA, los usos disponen que la descarga se haga una vez atracado el buque en los muelles designados, salvo falta de calado, congestión u "otra causa justificada", en cuyo caso la descarga se hará a barcazas. La descarga comienza cuando el buque está apto o "en su caso, transcurridas algunas horas". Si los muelles están congestionados, se establecen turnos. Se deducen de la plancha ("son inhábiles para la descarga") los días festivos, los de mal tiempo impeditivo, los afectados por huelga ("paros") o falta de elementos indispensables para el trabajo de descarga que constituyen "fuerza mayor" impeditiva "para verificar la descarga en condiciones normales". (Cfr. CONSEJO SUPERIOR DE CAMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE ESPAÑA, "Recopilación de Usos, Costumbres y Prácticas ...", cit. págs. 530-534).

(324) Vide infra pág. 320

ría a determinar un plazo de plancha pero dejaría sin resolver la atribución de los gastos que objetivamente produce la inmovilización del buque en puerto en la espera de atraque si se produjera(325). Los usos pueden ser también invocados para establecer el grado de celeridad en las operaciones de carga y descarga. Aunque en este caso no se plantean problemas de responsabilidad objetiva, la tarea interpretadora debe ser especialmente cuidadosa al admitir el uso en concreto pues del grado de celeridad depende en última instancia la duración de la plancha con su decisiva repercusión económica sobre las partes. Dentro de su carácter interpretativo, estos usos estarían muy próximos a la voluntad presunta de las partes "hic et nunc", se referirían a grados de celeridad mínimos entre los usuales, y serían específicos de las características del buque, de la mercancía y del puerto.

Debe recordarse además que los usos llamados son usos del puerto. La expresión "uso del puerto" necesitaría una interpretación histórica: en el medio socioeconómico que nace el Código, el puerto es el centro de la actividad de comerciantes y navieros y es allí donde nacen los usos. Actualmente los usos surgirían por referencia a planos más abstractos (el tipo de tráfico, la clase y tamaño de los buques, etc.) pero más próximos por su misma naturaleza a una integración más equitativa de las carencias del contrato(326). Aún más, los usos del

---

(325) En los supuestos de estadias, afectados por normas de "ius cogens" en los cuales las partes han de someterse a la disciplina de derecho público emanada de las autoridades portuarias, el cumplimiento de dichas normas por las partes deja asimismo sin resolver los problemas de responsabilidad objetiva.

(326) Estas ideas parecen congruentes con la evolución de nuestro derecho positivo. En la reforma del Título ...

puerto si existieran, podrían representar soluciones alejadas de lo que hubiera sido una solución acorde con la voluntad de las partes(327). La expresión legal es suficiente inequívoca por otra parte para que la interpretación histórica llegue más allá de una conclusión crítica sobre el arcaísmo del Código.

---

... Preliminar del Código Civil (art. 1º.3) se alude a "la costumbre", mientras que en el texto reformado (art. 6º) se hablaba de la "costumbre del lugar". La exposición de motivos de la Ley de 1974 que consagra la reforma, llama específicamente la atención sobre el significado de esta diferente redacción. La costumbre es pues derecho objetivo sin necesidad de ser costumbre 'del lugar'.

(327) Sobre los riesgos de esta naturaleza en la aplicación de los usos locales, vide TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 145.

## CAPITULO X

### COMPUTO DEL TIEMPO DE PLANCHA

## A) IDEAS GENERALES

Como se ha visto el tiempo de plancha se fija por referencia directa a períodos de tiempo (un número de días, de horas) o indirectamente al fijar para la carga o la descarga un número determinado de fracciones del cargamento por unidad de tiempo. Naturalmente la segunda modalidad es reducible a la primera en cuanto permite también, mediante un simple cálculo fijar la plancha en unidades de tiempo.

Ahora bien, el tiempo de plancha es tiempo real cualificado; es decir, no es lo mismo un día natural que un día 'de plancha'. La diferencia puede ser de grado (no equivalencia en extensión, temporal) o de carácter (el día natural puede no ser un día de plancha); y esto puede suceder porque así lo hayan querido las partes o porque, a falta de pacto, la ley establezca tales diferencias. Se hace pues necesario aclarar si los días de plancha fijados en contrato son todos los días del calendario o la mera mención de días de plancha elimina de la cuenta los no laborales; y previa a esta determinación aclarar si un día de plancha es equivalente a un día completo natural. Esta última investigación exige además una ulterior precisión: supuesto que un día natural transcurrido agote un día de plancha contractual, de qué manera las previsiones para el cómputo del tiempo, cuando existan por contrato, afectan a la parte no trabajable del día de plancha.

La solución de los problemas indicados corresponde al epígrafe del cómputo de tiempo de plancha. El cómputo en esta sig-

nificación de método tiene carácter de cálculo previo; se refiere al modo en que se calcula una plancha contractual dada antes de que comiencen a desarrollarse los acontecimientos previstos en contrato. No actúa pues sobre hechos sino sobre criterios que permiten establecer de antemano de qué forma se vá a contar como tiempo de plancha el realmente transcurrido durante la carga o la descarga. Es pertinente poner de relieve este carácter de cálculo previo del cómputo puesto que durante el período de plancha pueden haberse producido acontecimientos que influyen en el cálculo final. Este cálculo no es cómputo en el sentido indicado de establecimiento "a priori" de criterios, sino determinación final de la plancha a la vista de las suspensiones que en su transcurso producen tales acontecimientos.

Por otra parte, la extremada minuciosidad con que la jurisprudencia (especialmente en Inglaterra) se ha enfrentado tradicionalmente a estas cuestiones está plenamente justificada si se tiene en cuenta la trascendencia económica que tiene el cómputo del tiempo de estadías y que la diferencia de un día y aún de algunas horas puede justificar, desde un punto de vista económico, la vía contenciosa para la solución del problema.

Conviene advertir que, a efectos de cómputo, algunas expresiones del léxico de estadías gramaticalmente 'neutras' están cargadas de sentido jurídico si se utilizan en el idioma inglés. No es este un problema solo de derecho comparado puesto que una proporción muy considerable de las pólizas de fletamento correspondientes a navegación comercial internacional están redactadas en idioma inglés, con independencia incluso del fuero a que de-

ban someterse las partes en el supuesto de controversia. No quiere esto decir desde luego que en una póliza redactada en inglés, el intérprete debiera forzosamente considerar que el sentido que las partes han atribuido a los términos empleados sería el equivalente en castellano (semántico y jurídico) de las expresiones inglesas utilizadas. Podría más bien decirse que hay una presunción de que el empleo de término ingleses en materia de estadías supone en las partes la intención de dar a estos vocablos el sentido 'jurídico' que prevalecería si hubieran de ser interpretados en derecho por un juez inglés. No es que estemos frente a un uso comercial que hubiera objetivado el significado de determinados vocablos ingleses a efectos de estadías y fuera por ello vinculante, sino ante un recurso de interpretación. Lo que el "case law" ayuda a comprender es el sentido que a efectos de estadías quepa dar a las palabras cuando aparecen en una póliza de fletamento redactada en inglés. Metodológicamente conviene analizar pues junto a los problemas enunciados al principio los que se presentan de semántica jurídica necesarios no como supuestos normativos sino como auxiliares inevitables en la interpretación de la voluntad de las partes. Se estudiará por ello con algún detalle en este mismo capítulo el significado para cómputo de algunas expresiones inglesas muy usuales.

De acuerdo con lo que antecede, llamaremos cómputo al conjunto de criterios que permite reducir el tiempo de plancha a tiempo real; estos criterios se derivan de la disciplina legal o del pacto. Hay pues un cómputo legal y un cómputo contractual.



Debemos definir sistemáticamente los criterios del primero en derecho español y mostrar el panorama usual en que se presenta el segundo.

## B) ASPECTOS DEL COMPUTO EN DERECHO POSITIVO

### a) Premisas generales del cómputo.-

En nuestro derecho positivo la disciplina general de cómputo del tiempo (arts. 60 a 62 del Código de Comercio y art. 5.1 en relación con el art. 1130 del Código Civil) parece establecerse alrededor de la idea de 'término': El tiempo es legalmente considerado como lapso, es decir, referencia temporal (plazo) para distanciar el momento del cumplimiento de una obligación de aquel en el que aquella hubiera sido contraída. El tiempo de estadías es también lapso, referencia temporal, pero tiene una componente activa a la que ambas partes están sometidas; el tiempo cuenta 'porque' transcurre 'mientras' transcurre. Es desde este punto de vista desde el que válidamente pueden plantearse los problemas de transcurso de tiempo por estadías(328).

---

(328) Esta idea de 'transcurso activo' constituye la referencia constante para el estudio del cómputo del tiempo por estadías y supone una síntesis de los distintos ángulos de consideración del tiempo en derecho. Una primera observación revela el carácter no unívoco del tiempo en cuanto soporte o en cuanto elemento de la relación jurídica. El tiempo puede ser un elemento convencional de la prueba de la existencia de un derecho (al adjudicar la preferencia de un derecho por razones de prioridad, por ejemplo) o elemento de la presunción "iuris et iure" de la madurez intelectual y moral de la per- .....

Desde la perspectiva del armador el tiempo cuenta ininterrumpidamente no solo por la obvia consideración de su propio

---

... sona física (mayoría de edad, edad para testar, para adoptar, etc.) o de la imposibilidad de prueba debido a su transcurso en largos períodos (y así permitir la adquisición de un derecho -usucapión- u ocasionar su pérdida -prescripción escritiva-). Con un carácter enteramente distinto puede servir como soporte material de los límites de vigencia de una norma o de una determinada situación (término) para definir su comienzo, su duración o su fin (en la mora del deudor en general en la creación o extinción de los derechos). Desde otra intención clasificatoria, el tiempo es período o intervalo entre dos momentos (respectivamente "Frist" y "Termin" en la terminología alemana), o punto en el tiempo. (Cfr. al respecto MESSINEO, F., "Manuale di Diritto Civile e Commerciale" cit. Vol. I, pág. 450). Quizá dentro de este último criterio de clasificación cupiera otra forma de considerar el tiempo íntimamente ligada al problema de estadías; sería ésta una forma del tiempo como intervalo pero definido con relación a una actividad: "El tiempo transcurre si y en cuanto sucede tal cosa" (vide MESSINEO, F., ibid. pág. 450-451; RUGIERO, R., "Instituciones de Derecho Civil" Tomo IV, ed. italiana, traducido por SERRANO SUÑER, R., y SANTA CRUZ TEJEIRO, J., Tomo I, Madrid, Editorial Reus, sin fecha, pág. 302, y entre nosotros ALBALADEJO, M. "Derecho Civil" cit. Tomo I, Vol. II, pág. 473 y sig. CASTAN, J., "Derecho Civil Español Común y Foral", cit. Tomo I, Vol. II, pág. 827 y sig.; ESPIN, M. "Manual de Derecho Civil Español", cit. Vol. I, pág. 463 y 464. Para la categoría de tiempo en la prueba de las obligaciones de diligencia, vide como idea implícita, FROSSARD, J., "La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat", Paris 1965, pág. 28 y sig.). Fácilmente se comprende que cualquier averiguación sobre el cómputo del tiempo debe considerar ante todo las diversas especies o acepciones del tiempo de que se ha pasado revista superficialmente: El tiempo que justificaría la adquisición de la propiedad por usucapión seguramente debería computarse de modo distinto del tiempo de carga de un buque granero con tres días en total para carga y una tasa de demoras de varios miles de dólares diarios. El cómputo propiamente dicho puede ser de varias especies además de obedecer a los condicionamientos que imponen las 'diferentes' clases de tiempo. Puede ser tiempo fijo (un día, un mes, un año, en concreto) o períodos de tiempo (años, meses, días, como unidades de cuenta). Se considera cómputo natural cuando el tiempo se cuenta de momento a momento, o civil cuando se computan los días completos sin admitir fracciones. Es particularmente relevante a efectos de estadías la distinción entre tiempo útil y tiempo continuo heredada del derecho romano; el cómputo del tiempo útil puede ser "ratione initii" o "ratione cursus". Conforme a la clasificación indicada ...

interés sino porque el transcurso del tiempo de modo continuo está ligado a la índole de su actividad: el buque navega o puede navegar día y noche y días festivos o no; así considerado el cómputo se referiría a 'todos' los días esté el buque navegando o en puerto. Sobre la misma base de las constantes profesionales de su actividad, las ideas del cargador o receptor han de ser forzosamente diferentes. El buque solo será normalmente cargado o descargado durante las horas de trabajo de los días laborables ventajosas en cuanto a su disponibilidad y a su pre-

---

... el "tempus continuus" contaría por entero mientras que el "tempus utile" contaría como aplicable a una determinada actividad. Existe una particularidad de gran trascendencia respecto al cómputo que lo relaciona con la incidencia del fortuito; según Ulpiano Libro VI "ad legem Iuliam et Papiam" (Cfr. D. IV 6,38,1) "Tamdiu rei publicae causa abesse quis videbitur, quamdiu officio aliquo preaeest: quod si finitum fuerit officium, iam desinit abesse rei publicae causa, sed ad revertendum illi tempore computabimus ... statim alque desiit rei publicae causa abesse ea quibus reverti in urbem potuit: et erit moderatum tempora ei dare, quae lex revertentibus praestitit, quare si quo diflexerit suae rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere, habitaque dimmeratione temporis, quo reverti potuit, statim eum dicemus desisse rei publicae causa abesse. plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, sicutu haberi solet et hiemis et navigationis et ceterorum quae casu contingunt" (Cfr. "Corpus Iuris Civilis" Ed. 15<sup>a</sup> al cuidado de KRUEGER, P., y MOMSEN, T., Berlin 1928). El pasaje de Ulpiano parece tener en cuenta un criterio de cómputo en línea con una consideración activa del tiempo; su transcurso tiene carácter funcional y está subordinado a la actividad a que tal tiempo sirve de soporte. Así el tiempo se interrumpe a los efectos de que se trata cuando pierde continuidad la actividad a que viene vinculado aunque "ad revertendum illi tempore computabimus". Lo que es aún de mayor interés en el intento de consideración funcional del tiempo es que éste conforme al cómputo de Ulpiano deja de transcurrir por la incidencia del caso fortuito ("si infirmitate impeditus continuare iter non potuit"). (Vide también los diferentes textos romanos sobre el tiempo como categoría jurídica: Sobre "tempus continuus" I. 1,25,17; D. 3,2,8; D. 27,1,38; D. 41,3,31,1; C. 2,52,7 pr.; sobre "tempus utile" D. 4,4,39; D. 21,1,55; D. 42,8,6,14; C. 9,9,21; C. 2,20,8; sobre cómputo propiamente dicho D. 50,16,5 y el ya citado en más detalle 4,6,38).

cio; para ellos el tiempo cuenta 'mientras' es utilizado y por eso queda fuera de su consideración profesional de tiempo el que transcurre en horas extraordinarias o nocturnas y el correspondiente a los domingos o días festivos en los que en todo o en parte el trabajo no se desarrolle en el puerto.

Las consideraciones que anteceden constituyen una referencia tópica para el estudio de los problemas de cómputo cuyo detalle se analiza a continuación.

b) Días para cómputo.-

a') Día de plancha, día natural y jornada de trabajo.

Para determinar en qué medida día de plancha y día natural son equivalentes a efectos de cómputo, hay que poner los criterios de cómputo en contraste con los supuestos generales de hecho de la situación. El más importante de estos supuestos de hecho lo constituye la jornada laboral del puerto, inferior en duración al día natural completo. A partir de esta premisa las primeras cuestiones se plantean sobre la forma de computar el tiempo real de trabajo de duración superior a la jornada laboral: si habría que contar como un día de plancha lo realmente trabajado prescindiendo de la duración de la jornada portuaria o se habría consumido un día de plancha al agotar dicha jornada y las horas trabajadas en exceso continuarían agotando tiempo de plancha; y por otra parte si las excepciones<sup>contractuales</sup> de cómputo mantendrían o no su carácter exoneratorio fuera de las horas correspondientes a la jornada laboral.

## Situación 'bajo puntal'

Se hace necesaria una distinción previa en relación con las condiciones de recepción o entrega de la mercancía. Si la mercancía se entrega o recibe 'bajo puntal' ambas partes participan en las operaciones de carga o descarga como cooperadores recíprocos. Cuánto debe durar la jornada 'de plancha' es relevante en este caso pues los intereses de armador y fletador no siempre son coincidentes y uno u otro puede tratar de alargar la jornada real de trabajo en función de sus respectivos intereses frente al eventual interés en contrario de su contraparte. En este caso, si (improbablemente) faltaran previsiones contractuales sobre la duración de la jornada 'bajo puntal' y la plancha hablara de días, parece que en principio la jornada efectiva debería coincidir con la jornada portuaria(329). Sin embargo si la duración de tal jornada se releva insuficiente y la carga o descarga saturaran el ritmo impuesto por el utillaje del buque, el cargador o receptor podrían requerir una ampliación de la jornada. Cuando una sencilla apreciación crítica indicara que dicha extensión de la jornada podría corregir el

---

(329) Aunque en principio no se imponen a la situación otras referencias obligatorias distintas de la voluntad acordada de las partes, la solución sugerida en el texto se fundamenta en los condicionamientos normales de la autoridad del puerto (inevitablemente conectadas con las operaciones de carga y descarga del buque) que se desarrolla dentro de los límites de la jornada portuaria. En derecho comparado las posturas extremas estarían representadas por el derecho inglés para el cual la jornada portuaria señalaría los límites de las exigencias recíprocas de trabajo entre las partes (conclusión "obiter" de varias sentencias inglesas que cita TIBERG, H., en "Demurrage" cit. pág. 395, nota 6ª y pág. 406 y 417). En derecho francés por el contrario, las horas nocturnas forman parte del tiempo de plancha. (Cfr. AINSEN-STEIN, L., "Staries" cit. pág. 109 y RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime cit. pág. 256).

error de buena fé en la estimación previa de la plancha, la negativa del armador a extender la jornada podría enervar "pro tanto" su derecho a reclamar las demoras que se hubieran producido por no extenderla.

### Situación FIO

En el supuesto FIO, los problemas son enteramente distintos: en lo que al armador concierne, los trabajos de carga y descarga podrían desarrollarse a lo largo de las veinticuatro horas del día natural (día natural y día de plancha coincidirán de este modo); el cargador y receptor saben que fuera de las horas laborables del puerto las operaciones de carga y descarga dependen de una mano de obra no siempre disponible y necesariamente más cara. En este caso el cargador o receptor tienen un fácil cálculo para establecer el equilibrio de sus intereses; trabajarán las horas extraordinarias hasta el importe de las posibles demoras en que incurrirían de no hacerlo o hasta el límite que se lo consienta el premio del "dispatch money" en su caso. Siguiendo estos criterios de actuación que señala la lógica, el cargador o receptor se encontrarán en muchas ocasiones con jornadas de trabajo real inferiores a la que representaría el trabajo ininterrumpido durante las veinticuatro horas del día natural. En este caso el cargador o receptor gobiernan sus intereses de tiempo sin depender para ello de la colaboración del armador por lo que la jornada portuaria se desconecta de la jornada de plancha.

Tanto en la situación 'bajo puntal' como en la situación FIO, se vé que la jornada laboral u ofrece una salida al conflicto de intereses (como se vió en 'bajo puntal') o constituye una mera referencia para el cálculo de trabajo en horas extraordinarias, necesario para determinar la jornada FIO. En ningún caso sin embargo, jornada de plancha depende de jornada portuaria que no determina portanto la duración de un día de plancha.

De acuerdo con lo expuesto, solo la mención contractual expresa podría atribuir el significado de unidad de cómputo a la jornada laboral portuaria. Conforme a las fórmulas habituales el 'día' de plancha coincide con el día natural sin que esta interpretación pueda ser modificada por la extensión legal o de hecho de la jornada del puerto(330). Haría falta una expresión indiscutible en el contrato para que dicha circunstancia hubiera de ser tomada en cuenta en el cómputo (tantas jornadas de trabajo, de plancha, etc.).

El concepto de día natural frente al de día de plancha y las consideraciones hechas respecto a la jornada portuaria permiten establecer un concepto instrumental de indudable utilidad: el de jornada de plancha, que corregiría la duración del día natural a la exigida por la situación específica de estadías enfrentada. En la situación 'bajo puntal' se ha visto que jornada de plancha coincide sustancialmente con jornada portuaria mientras que en la situación FIO la jornada de plancha sería de una duración imprecisa, libremente fijada por el cargador o receptor, y las más de las veces inferior a la del día natural. Jornada de plancha establecería así la du-

---

(330) Vide infra págs. 363 y sig.

ración en principio de un día de plancha.

b') Jornada de plancha y caso fortuito.-

En la situación 'bajo puntal' las excepciones de cómputo (contractuales o de otra clase) que inciden durante la parte del día que no pertenece a la jornada de plancha, son irrelevantes para la situación de estadias, no porque pierdan el carácter de excepciones sino porque no forma parte del día de plancha la parte del día natural en que se han producido. La trascendencia de los impedimentos durante un día de plancha no se fijará por otra parte en horas sino en fracciones de la jornada de plancha (en una jornada de plancha de ocho horas, una suspensión válida del cómputo durante dos horas significaría que una cuarta parte del 'día' ha sido válidamente exceptuada del cómputo y la plancha prolongada por tanto de un modo equivalente)(331).

---

(331) El problema ha sido analizado de modo minucioso por la jurisprudencia británica. Incialmente el Tribunal Supremo sentó jurisprudencia al respecto en "Brankelow v. Lamport and Holt" (1897) 1, Q.B. 570. Más tarde el Tribunal de Apelación en "Albion S.S. Com. v. Galvan Lobo Trading Co. of Havana" (1955) 1, Q.B. 430 (C.A.) conocido como "The Rubystone"; y por último la Cámara de los Lores en "Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture" (1963) A.C. 691 (H.L.). En la primera de las sentencias citadas el Tribunal debía poner en contraste la norma abstracta de cálculo para "weather working days" con la práctica con arreglo a la cual en un día de mal tiempo hubiera sido "de hecho" trabajable en parte. El armador reclamaba el cómputo total del día sobre la base de que el trabajo parcial de hecho habría convertido a los días en "weather working days", el cargador defendía su derecho (de equidad) al cómputo de fracciones de días. El Juez admitió el razonamiento de equidad del cargador aunque técnicamente decidió de un modo convencional al determinar que contaría medio día en lugar de uno "where substantial work was done, though not amounting to half a day", Sin embargo contaría como un día entero "where substantially a full day's work, though not amounting ...



En FIO existen en teoría veinticuatro horas consecutivas a la disposición del cargador o receptor a cuyo favor actúa el

... to twelve hours is done". En la sentencia en "The Rubystone" las doce horas que marcaban el límite en "Branckelow v. Lampart" y que eran al parecer la jornada laboral vigente a la sazón, fueron sustituidas de un modo más objetivo por lo que se consideraba en el supuesto concreto la jornada laboral portuaria normal, no en cuanto jornada media o legal sino en cuanto jornada de trabajo de extensión práctica habitual incluyendo por ello en dicha jornada las horas extraordinarias que se utilizan usualmente cada día. De este modo una vez calculada la duración "in situ" de un "weather working day" y sobre dicho período se establece la proporción que representa el período de tiempo no trabajable por inclemencia atmosférica. Dicha proporción se aplica sobre las veinticuatro horas de un día natural para obtener la extensión del día de plancha, es decir, la parte de plancha que se ha usado en un "weather working day". Un último intento de perfeccionar técnicamente el criterio sustentado en "Branckelow v. Lampart" y "The Rubystone" es el que prevalece en "Reardon v. Ministry of Agriculture" a base de ajustar más a la intención de las partes la jornada válida para la plancha. Así ésta será la correspondiente a una jornada 'de intenciones' ("notional day"). La duración de dicha jornada que ha de ser determinada en cada caso a través de un análisis cuidadoso, tiene en cuenta la duración que las partes se proponen aportar a la jornada real de trabajo en vista de las circunstancias específicas del puerto, la tasa de demoras, el costo de las horas extraordinarias, etc. Una vez establecida la 'jornada de intenciones' con arreglo a este criterio, las incidencias de cómputo deben ser computadas sobre las veinticuatro horas del día natural con el factor de corrección proporcional correspondiente a la duración de la 'jornada de intenciones'; en una 'jornada de intenciones' de doce horas, una interrupción de dos horas, por tanto de un sexto, reduciría el cómputo de un día de plancha en cuatro horas (un sexto de veinticuatro). Como se vé el criterio es sensiblemente el mismo que el aplicado por la jurisprudencia en el caso de "The Rubystone" cambia únicamente el sistema de determinación de la jornada de trabajo (Vide CARVER, T., "Carriage by sea" pág. 1015 y sig. SUMMERSKILL, M., "Laytime" pág. 62 y sig.; SCRUTTON, T., "On Charter Parties and Bills of Lading" pág. 313). En derecho italiano la solución sería la misma (Cfr. BERLINGIERI, F. "Stallie" pág. 247 y sig.) bien que el autor elabore su tesis a base, sobre todo, de doctrina inglesa.

criterio de libertad en la organización del trabajo. Por eso el no uso de determinadas partes del día constituye un derecho de la misma naturaleza que el derecho de usarlo en realidad y si cuenta aunque no se use debería no contar cuando la efectividad de tal derecho desaparece por la incidencia del acontecimiento objetivamente impeditivo. Es decir, el fortuito tendría importancia no por impedir el desarrollo físico de un acto sino por anular la posibilidad de ejercicio de un derecho.

Quedan por deslindar los supuestos de abuso del derecho en los que el fortuito no debería lógicamente exonerar. La cantidad de trabajo aplicado para cargar y descargar en medios y en tiempo a lo largo de un día, el costo de tal esfuerzo en definitiva, tiene un límite superior de naturaleza económica: el cargador o receptor aumentará tal costo hasta el límite que le señale la tasa de demoras; el sobreesfuerzo no debería costar más de lo que supondría quedar incurso en demoras por el tiempo ahorrado con el sobreesfuerzo. Ese límite sería el de las horas de plancha a que el cargador o receptor tendría derecho absoluto. Una vez llenado este cupo<sup>se</sup> habría agotado el del derecho a más tiempo puesto que el fletador no podría alegar de buena fé un derecho de contenido negativo (el derecho a perder dinero). El fortuito que incidiera sobre ese tiempo inútil no tendría por ello el efecto de prorrogar el tiempo de plancha (332).

Todo ello conduciría a la validez de las siguientes proposiciones para el supuesto FIO de carga o descarga: 1. La duración de la jornada laboral portuaria no influye

---

(332) Vide sobre los efectos del caso fortuito sobre la plancha infra pág. 325 y sig.

en el cómputo de la plancha cuando la unidad de plancha no considera (como es normal) literalmente la jornada como unidad de cómputo. 2. El derecho a usar el tiempo cuando la plancha habla de días se refiere a la totalidad del día. 3. La jornada habitual del puerto no es, a los efectos que se considera, más que una referencia usual de los trabajos de carga o descarga; cualquier momento del día está al servicio de esa posibilidad. 4. Los supuestos de exoneración 'cubren' todo el día sin aceptación de jornadas. 5. El cargador o receptor no pueden deducir del cómputo partes del día afectadas por la exoneración cuando el trabajo de carga o descarga hubiera llegado al punto de equilibrio; es decir, a la situación económica en la que una nueva unidad de costo (mayor tiempo de trabajo) fuera económicamente más desventajosa que el costo de la demora en que se incurriera por no aplicarla.

c) Domingos, festivos y semifestivos.-

Salvo precisiones contractuales, la mención simple de un número de días en concepto de plancha no permite deducir la intención de las partes respecto a si los días festivos deben contar o no. Quizá cuando el contrato se refiera a solo uno o dos días de plancha la naturaleza de las cosas imponga la conclusión de que los días festivos deben estar excluidos de tal período a efectos de cómputo de plancha(333) ya que de no coincidir la llegada de un buque con un viernes si en el caso de una plancha de dos días, éstos se considerasen como 'días de calen-

---

(333) Así TIBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 383.

dario', en la práctica el fletador no dispondría de ningún día de plancha o tal vez de unas horas lo que podría estar en contra de lo que sería su intención normal en la póliza de fletamento. Por razones parecidas, el establecimiento del tiempo de plancha en un número de horas podría referirse a horas de trabajo; en este caso y por extensión del criterio no solo se excluirían horas de día festivo sino incluso horas de descanso, de acuerdo con el horario laboral del puerto. Salvo inferencias de esta naturaleza no cabe deducir de la simple mención un criterio de validez general respecto al problema(334).

El artículo 5º, 2, del

---

(334) En derecho inglés la mera mención de días ("days") podría conducir a la exclusión del cómputo de los domingos y festivos en base a consideración consuetudinarias. Cfr. SUMMERSKILL, M., "Laytime" pág. 21. (SUMMERSKILL recuerda que en la mayoría de los países occidentales los domingos y festivos son días en los cuales es costumbre no trabajar en ellos, el cómputo se interrumpirá pues "debido a la costumbre, aún cuando no estén expresamente excluidos"). Los días de plancha fijados en contrato transcurren de modo ininterrumpido "a menos que la costumbre o la existencia de términos expresos en la póliza de fletamento dispongan lo contrario". (Ibid. pág. 167). La conclusión es la misma en los derechos latinos bien que en estos la razón es de tipo legal al haberse recogido el argumento consuetudinario en los textos (Codice della Navigazione, art. 445). En derecho francés según AINSENSTEIN, L., ("Staries" cit. pág. 107), los domingos y festivos se excluyen del cómputo. El autor llega a esta conclusión invocando la remisión del Código de Comercio a la costumbre por cuestiones de estadías. A estos efectos sería costumbre válida el calendario de la actividad laboral del puerto. La interpretación de Ainsenstein difícilmente podría trasplantarse a nuestro derecho a pesar de que la disposición invocada del Code tiene su equivalencia en el Código de Comercio español. Efectivamente, lo que habría que probar es la costumbre de inclusión o exclusión de domingos y festivos en el cómputo, no en el hecho, obvio por otra parte, de que en los puertos no se trabaja durante los días de fiesta.

Código Civil fija una regla general de cómputo al disponer que "en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles". Dificilmente los días de estadías podrían computarse de este modo. En el supuesto "ad absurdum" una plancha de un día que se superpusiera sobre un domingo sería una plancha inexistente y no puede admitirse que el cargador o destinatario acepte, siquiera sea como posibilidad la no disponibilidad en absoluto del tiempo de plancha. Quizá la explicación y lo que hiciera congruente una diferente aplicación del cómputo con el art. 5º, 2 que comentamos, sería el hecho de que esta norma se refiere al cómputo civil mientras que en la materia mercantil el cómputo podría ser claramente diferente (335).

- 
- (335) La diferencia de cómputo por razón de la materia orgánica (derecho civil v. derecho mercantil) es congruente con la lógica postulada por el problema que se enfrenta y es de naturaleza similar a la de las consideraciones que históricamente han desgajado el derecho mercantil del derecho civil (vide a este respecto por todos GIRON TENA, J., "Apuntes de Derecho Mercantil" (Introducción)" Madrid, 1977-1978, pág. 11 y sig.). La técnica interpretativa que justificaría estas afirmaciones prodería de la síntesis de los distintos criterios que se consideran válidos en la ciencia del derecho (vide al respecto LARENZ, K., "Metodología de la ciencia del derecho" Traducción de GIMBERNAT ORDEIG, E., Barcelona, 1966, pág. 254 y sig., y especialmente en lo que se refiere al pluralismo metodológico en la interpretación, DIAZ, E., "Sociología y Filosofía del Derecho, Madrid, 1971, pág. 128 y sig. La decisión interpretativa estaría además consentida por los criterios que se incorporan en la redacción del nuevo artículo 3.1 del Código Civil por Decreto de 31 de Mayo de 1974 que aprueba el texto articulado del nuevo Título Preliminar del Código Civil.

A falta de disposición legal específica de estadías para cómputo no cabe obtener tampoco conclusiones válidas por vía consuetudinaria. El intento requiere ante todo un adecuado planteamiento. A tal efecto no constituye una averiguación útil determinar si el trabajo cesa o no por costumbre en los puertos durante los días festivos. Que la afirmativa sea norma invariable consuetudinaria cuando no legal parece estar en la actualidad fuera de toda duda y no cabe la posibilidad de que las partes acuerden un plazo de plancha supeditando el cómputo de domingos o festivos al de hecho inexistente interrogante de si en el puerto de operaciones en concreto se trabajara o no. Más razonable sería el problema si se planteara en los términos de si en el puerto en concreto la 'cuenta' del tiempo se interrumpe durante los días festivos. La contestación sigue siendo negativa sin embargo ya que el cómputo no es materia capaz de generar un uso; no es actividad que se pueda localizar ni temporalizar. En efecto, el cómputo es una categoría formal del contrato e independiente de las circunstancias de su cumplimiento. En la realización del cómputo (necesariamente hecho "a posteriori") no influyen hechos nuevos, sino la forma en que tales hechos deben ser valorados, por lo que los criterios que deben utilizarse son por definición externos a los propios hechos.

La solución haría más bien referencia a las siguientes premisas: La interrupción del trabajo en los puertos durante los días festivos es un hecho consabido y libre de investigaciones previas sobre su vigencia. Durante la realización de las operaciones terminales pueden transcurrir domingos o días por

cualquier concepto festivos; como durante tales días el trabajo se interrumpe, al no poder ser utilizados para la carga o descarga, o bien se consideran transcurridos en perjuicio del cargador o destinatario que no han podido utilizarlos, o bien su transcurso se interrumpe en el cómputo y es entonces el armador quien sufre las consecuencias de la interrupción.

En términos de mayor rigor la cuestión se concreta en determinar cuan de las partes ha de soportar las consecuencias del fortuito que el día no trabajable representa. Cabría objetar que lo que en realidad se discute no es quien debe soportar el riesgo del caso fortuito, sino la consideración misma del carácter de plazo de los días festivos(336). Se-

---

(336) La exclusión en las pólizas, de los domingos y festivos, se manifiesta mediante la expresión "Sundays and holidays excepted" a continuación del número de días en que se fija la plancha. Si la póliza hablara simplemente de días ("days") hemos visto que la interpretación, a pesar de incluirse en la cuenta domingos y festivos, no es absolutamente unívoca, por ello, en la terminología inglesa la expresión usada es la de "running days". La expresión no es traducible ya que aún en inglés es un término es-....

gún este punto de vista, los días festivos no plantean problema en cuanto a la atribución de su riesgo a una u otra parte; como no constituyen plazo, los días de plancha no los incluyen y por tanto no cuentan. El beneficiado sería de este modo el cargador o destinatario pero no por la vía de su exoneración del fortuito sino porque tales días no adquieren relevancia de fortuito; no son en realidad plazo. De hecho, este nuevo planteamiento es solamente posible si de la formulación contractual de las previsiones de estadías puede deducirse la intención de no considerar plazo los días festivos. Si así no fuera, el problema de conferir o no carácter de plazo al día festivo y el de atribuir a una u otra parte su carácter de fortuito se superponen. A efectos de método, hay que decir que la segunda formulación del problema ofrece un camino más fácil hacia la solución.

---

... específicamente náutico (Cfr. SUMMERSKILL, B. "Laytime" cit. pág. 24, citando al Juez Esher en "Nielsen v. Wait"). "Running days" sin otra previsión contractual o calificación, supone que los días a que se refiere son días de calendario haciendo abstracción de si el período que constituye, incluye o no domingos o días festivos. No parece que la expresión "running days" tenga otra intención que la indicada (Cfr. SUMMERSKILL, B., loc. cit. pág. 23 y 24; TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 393 y 394) sin embargo en derechos<sup>no</sup>/anglosajones se otorga mayor .....



Si la plancha ha sido fijada en contrato no como un plazo sino referida a una cantidad de carga o descarga por unidad de tiempo, el planteamiento no tiene porqué cambiar. La plancha se fijaría dividiendo la cantidad total por la representativa del índice diario de carga o descarga y la cifra obtenida nos daría el número de días de plancha. Es a estos días de plancha resultante a los que se refieren los problemas del cómputo(337).

a') El concepto de día festivo.-

En nuestro derecho según los arts. 1º, 4º y 6º de la Orden de 9 de Marzo de 1940 se reputarán feriados a efectos mercantiles, todos los domingos del año, las fiestas religiosas, nacionales y locales y las fiestas nacionales absolutas, esto es, aquellas que no sean meramente oficiales en las cuales sólo vacarán las oficinas públicas y establecimientos dependientes de ellas.

---

... trascendencia a su uso haciendo responsable al cargador o receptor del caso fortuito o de la fuerza mayor sobrevenidos durante el transcurso de "running days" (Cfr. AINSENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 109; BERLINGIERI, F. "Stallie" cit. pág. 204 y sig.).

(337) Para TIBERG ("Demurrage" pág. 384) en la plancha fijada con arreglo a una cantidad diaria, el planteamiento es distinto del que resultaría en el caso de plancha fijada en unidades de tiempo, basado en sentencias inglesas y americanas. La deducción es difícil de seguir. En el supuesto que se considera estamos ante un sistema de fijación de 'días' y lo que tratamos de establecer es un sistema para fijar 'días de plancha': es decir, nos enfrentamos a problemas de cómputo, no de cálculo.

La incidencia de domingos y días festivos es local y referida específicamente al puerto de operaciones. La normativa expresada es relevante con carácter general para los puertos españoles aunque de modo obvio deja abierta la cuestión de la calificación de día festivo en los puertos ajenos a la jurisdicción nacional. Se impone por lo tanto averiguar los criterios interpretativos contra los que contrastar el carácter de día festivo con carácter general. En principio cabe decir que una legislación equivalente a la que en nuestro derecho positivo define como hemos visto a los días festivos, es suficiente para su consideración de tal a efectos de estadías. Los conceptos comienzan a hacerse menos claros en aquellos casos en los que el trabajo se interrumpe durante determinados días en el puerto al margen de su calificación legal como tal día festivo. "A contrario sensu" pueden existir días oficialmente declarados festivos los cuales sin embargo son laborables en el puerto.

El criterio más claro a seguir será el del carácter de legal o ilegal del trabajo; si la autoridad del puerto declara prohibida la realización del trabajo en un día determinado por su carácter de festivo, la prueba<sup>es</sup> suficiente para su consideración de tal a efectos de estadías. Esto eximiría, parece, de cualquier nueva investigación sobre la propiedad con que el día en concreto fué definido como festivo. El carácter invencible de la ilegalidad del trabajo excluiría de cualquier modo al día en cuestión, del cómputo. La validez del criterio económico es más discutible. Según este criterio el carácter de festivo vendría conferido con una preocupación de equilibrio en las expectativas patrimoniales de ambas partes en el contrato.

El día festivo sería entonces aquel en el cual la realización de trabajos de carga o descarga supusiera un costo (fundamentalmente por salarios) lo suficientemente alto por encima del costo del día laborable ordinario como para gravar de modo superior a lo previsible, al cargador o receptor. El establecimiento de tal frontera y el problema de averiguar hasta qué punto las partes hubieran considerado al obligarse por contrato, la realización de dispendios superiores a los normales en el puerto, hace que el criterio económico, así como cualquier otro criterio no formal planteen <sup>más</sup> problemas de los deseables en una confrontación de esta naturaleza(338). A tal efecto podrían ser útiles los indicios razonablemente considerados como presunciones: Si la persona responsable de la estiba probara de modo fehaciente su interés de señalar turno de trabajo para

---

(338) En derecho anglosajón el concepto de día festivo y su equivalente de día no laborable tienen las siguientes notas: 1) El simple hecho de que se suspenda el trabajo en un día popularmente descrito como festivo o de aquel que se realice con la sobretasa de horas extraordinarias, no le confieren sin más tal carácter. 2) Tampoco es suficiente el hecho de que en tal día sea usual no trabajar. 3) El simple hecho de la declaración oficial de tal día como festivo no es tampoco suficiente. En derecho inglés sin embargo si será suficiente para declarar 'festivo' tal día sin prejuzgar el hecho de que tal día sea a la vez trabajable. 4) Es festivo aquel día que es oficialmente declarado como tal y en el que tal carácter se observe de hecho. A estos efectos la costumbre tiene los mismos efectos que la ley. 5) Si el día se considera festivo en virtud de una bien probada tradición, es suficiente para que tenga tal carácter a efectos de estadías. 6) El carácter de festivo puede subsistir en cuanto aplicable a los trabajadores que deban emplearse en la tarea específica que requiera el buque en cuestión; siempre naturalmente que dichos trabajadores no lo hayan declarado así de modo unilateral. 7) La costumbre que determina no sólo el carácter de hecho sino la calidad jurídica de día festivo tendría tal efecto solamente en cuanto tuviera el carácter de costumbre contractualmente vinculante entre las partes. (Cfr. TIBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 399-400).

un día determinado y el fallo documentado del intento con la explicación formal de día festivo, constituiría una presunción del carácter festivo de tal día.

b') Carácter del sábado.-

Es costumbre en la mayoría de los puertos trabajar los sábados un número de horas, generalmente por la tarde, inferior al que es habitual los restantes días de la semana con la exclusión del domingo. Este hecho confiere al sábado un carácter híbrido frente a los problemas de estadías. Por una parte es día laborable en cuanto que una parte de él se trabaja normalmente; por la otra es festivo en lo que se refiere a la parte del día en que no se trabaja por su condición de sábado. Se plantea así el problema de la calificación que quepa dar al sábado. Por otra parte, resuelta como premisa su condición de laborable, queda abierta la cuestión de su condición de día puesto que cuantitativamente es un 'día' en todo caso diferente a los otros días de la semana distintos al domingo.

El sábado no puede ser considerado día festivo a base de la objeción fundamental de que el ser una jornada laborable de inferior duración no lo convierte en no laborable; el hecho mismo de esta duración inferior de la jornada de trabajo en sábado es contingente y derivado de una especial organización del trabajo en los puertos: la distribución de un

numero fijo de horas semanales de modo que el último día de la semana contenga un número inferior de ellas, etc.(339). Asimismo, las horas no laborables del sábado no son festivas en mayor medida de la que lo son las horas nocturnas o aquellas que quedan fuera del horario de trabajo del resto de los días laborables. Todo ello permitiría considerar razonablemente el sábado como un día laborable. La verdadera investigación del problema debe llevar sin embargo otra dirección: De hecho el sábado por la tarde no se trabaja en los puertos (en los puertos en los que no se trabaja donde naturalmente se plantea el problema); un día festivo es aquel durante el cual no se realizan trabajos en el puerto; el sábado es festivo de modo parcial con arreglo a esta afirmación empírica (aproximadamente es festivo la mitad del sábado). La cuestión es pues si el sábado se considerará como festivo en la parte en que de hecho lo es. Como se ha visto anteriormente(340) el carácter de festivo, al margen de su conexión de causalidad con el problema de estadías (prohibición de trabajo, trascendencia económica del trabajo no contemplada razonablemente en el contrato, etc.) se ha objetivado para el cómputo de tal manera que el festivo no cuenta 'porque es festivo' no porque el serlo condicione la realización de trabajos.

Se puede concluir entonces que el sábado no será festivo a efectos de cómputo y por tanto contará por estadías= no por laborable ni por medio día festivo sino 'por no ser día festivo'

---

(339) Vide al respecto "Reardon Smith Line v. Ministry of Agriculture" (1963) 1, Ll.R.12 (pág. 40), con consideraciones de esta naturaleza.

(340) Supra pág. 291.

en el sentido objetivador de la cláusula(341).

d) Trabajo durante los domingos o días festivos;-

La realización de trabajos de carga o descarga en domingo o día festivo plantea problemas de cómputo. Si la exención de tales días como válidos para cómputo se hiciera en contrato, las eventuales razones económicas o de otra clase que hubieran motivado la exclusión se diluyen en la norma contractual formalmente expresa, y así aunque el cargador o receptor trabajaran los días exceptuados, éstos no contarían a efectos de estadías. En el caso en que faltara la previsión contractual al respecto, el trabajo de hecho en los domingos o días festivos incluidos en el período de cálculo constituiría una presunción de no exclusión del cómputo especialmente en el caso de que los trabajos se hubieran realizado todos los días feriados. Si solamente se hubiera utilizado uno (cuando por ejemplo en el

---

(341) BERLINGIERI se refiere al supuesto en el cual todo el día del sábado fuera no trabajable oficialmente pero el trabajar fuera posible pagando tarifas superiores por las horas trabajadas. En principio, afirma el autor, basado en la jurisprudencia anglosajona, el hecho de que el sábado pueda trabajarse con salarios más altos, no excluye su carácter de laborable. De hecho, como el mismo autor reconoce, si el no trabajar es general en el puerto y no afecta a una clase específica de trabajadores, no estamos analizando el cómputo de un sábado sino que estaríamos ante un día festivo (supra pág.291) claramente excluible conforme a la cláusula (BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 201). En el mismo sentido vide SUMMERSKILL, M., "Laytime" cit. pág. 175; SMEESTER-WINKELMOLEN, nº 497 pág. 43. Tiberg parece inclinarse por una solución de equidad que considera mejor servida en las cláusulas de "working days" cuando no se cuenta las partes no trabajables de los sábados (TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 403).

cálculo se incluyeran varios festivos) la solución es más dudosa y probablemente constituiría un elemento neutro en la eventual averiguación sobre la exclusión "in abstracto" de los festivos en el cómputo; hay que tener en cuenta que a la presunción de trabajo en uno de los días se opondría el no trabajo durante los restantes en el supuesto que se considera(342).

#### C) FORMULACIONES USUALES PARA COMPUTO EN LA PRACTICA MARITIMA

##### "Working days"

La expresión "working days" se aplica en la calificación de los días de plancha como opuesta a "Sundays" y "holidays".

---

(342) Para AINSENSTEIN, L., ("Staries" cit. pág. 213) el fletador que utiliza días excluidos por la póliza pierde el beneficio de la suspensión a efectos de estadías y cita jurisprudencia que resuelve la cuestión haciéndolos contar por su mitad.

Una plancha compuesta por un número determinado de "working days" no quiere decir que los días son de trabajo y por ello cuentan, trata más bien de excluir los días festivos del cómputo de plancha(343). El "working day" comienza a medianoche y concluye veinticuatro horas más tarde. El carácter de 'de trabajo' no significa pues que el día sea más largo o más corto que el día ordinario a efectos de plancha, observación menos obvia de lo que parece ya que existen precedentes jurisprudenciales en derecho inglés que dotaban a la expresión "working day" de un significado específico: Si normalmente la costumbre es trabajar menos de veinticuatro horas diarias de turno normal en los puertos, un "working day" sería aquel formado por veinticuatro horas de trabajo efectivo(344).

Es frecuente encontrar en las pólizas la expresión "working day" unida a una cláusula específica de exclusión de los domingos y festivos (tantos "working days, Sundays and holidays excepted") lo que conduce, bien a atribuir un carácter distinto al meramente literal que resulta de excluir los domingos y festivos del cómputo o a admitir una redundancia de

---

(343) Cfr. SUMMERSKILL, M. "Laytime" cit. pág. 24.

(344) Se inspiran en estos criterios los fallos ingleses en "Mein v. Ottam" (1904) 6 Fraser (Ct. of Sess. 5<sup>o</sup> ser.) 276; "Alvion s.s. Corporation Panama v. Galban Lobo Trading Co. S. A." de la Habana (1955) 1 Q.B. 430 (C.A.); "N. V. Maatschappij Zeevaart v. Friescher Sohene" (1962) 1, Ll.R. 52. Sin embargo la doctrina dominante en derecho inglés se basa en la reciente jurisprudencia sentada por la Cámara de los Lores en "Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture" (1963) A.C. 691 según SUMMERSKILL, M., ob. cit. pág. 27. Al sentenciar este caso el tribunal apreció <sup>que</sup> el carácter de "working" no tenía otro sentido que el de excluir de la cuenta de plancha los domingos y días festivos.



de conceptos de la expresión citada. A la primera de las conclusiones contribuyen razonamientos tales como el que considera que "Sundays and holidays excepted" significa la exclusión de tales días para el cómputo aunque fueran de hecho utilizadas para la realización de trabajos(345). Un sentido autónomo se conseguiría exceptuando los domingos del cómputo si se considera que en determinados puertos correspondientes a países de credo musulmán los domingos son días laborables(346), por lo que la excepción "working days" vendría propiamente complementada por la exclusión del domingo que el armador habría tenido la intención de eliminar en virtud de la excepción para evitar su propio trabajo en domingo al que de otro modo podría venir obligado por ejemplo en virtud de una cláusula 'bajo puntal'. No parece sin embargo que tales explicaciones fueran suficientes para atribuir carácter complementario a "working days" y "Sundays and holidays excepted". Ambas expresiones constituirían una redundancia explicable en el contexto de la preocupación de las partes de obtener referencias contractuales válidas más allá de cualquier duda de interpretación.

A veces se encuentra "working days" cualificada por el adjetivo "running"(347) que obligaría a considerar a todos los

---

(345) Así en "Nelson v. Nelson Line (1908) A.C. 108.

(346) Cfr. SUMMERSKILL, M., "Laytime" cit. pág. 170.

(347) Cfr. Formulario GENCON ("Uniform General Charter") cláusulas 5 y 6 "... to load the full cargo in ... running working days".

días válidos para cómputo y en tal sentido sería incompatible con su uso junto con la expresión "working" de sentido justamente opuesto. El hecho de que ambas expresiones aparezcan juntas no añade, a efectos prácticos, nada a la situación en la que apareciera únicamente la expresión "working" y habría que atribuir el empleo de la palabra "running" a algún error de redacción siempre que apareciera junto a "working"(348).

"Working days" como fórmula de cuenta del tiempo en una póliza con cláusula 'bajo puntal' podría sugerir un significado autónomo distinto del puramente excluyente de los festivos. En efecto, "working days" podría entonces interpretarse como referido a la extensión real de la jornada laboral; durante ella el cargador o destinatario podría requerir la cooperación del armador para la carga o descarga y no fuera de las horas de trabajo del "working day". La cláusula podría invocarse entonces eventualmente en apoyo de los derechos y obligaciones de una u otra parte por el tiempo que dentro de la jornada laboral pueden exigirse o cumplirse. A efectos de estadías sin embargo, el verdadero significado de la cláusula con arreglo al mejor criterio será como se ha visto, el de excluir del cómputo a los domingos y festivos.

Bajo la fórmula contractual "Sunday and holidays excepted", domingos y días festivos no entran en el cómputo del tiempo a efectos de estadías; la fórmula no resuelve sin embargo el ca-

---

(348) Vide SUMMERSKILL, M., "Laytime" cit. pág. 35 y TIBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 407.

rácter de computable de tales días cuando durante ellos se trabaja efectivamente cargando o descargando. Las previsiones usuales en las pólizas modernas son específicas para la inclusión o exclusión en el cómputo del tiempo así utilizado. "Sundays and holidays excepted even if used" declara literalmente la exclusión de la cuenta de tales días. La consideración de tiempo válido para la cuenta se consigue con expresiones como "unless used" o bien "unless used in which event only actual time used to count"(349).

De la formulación distinta de "unless used" y "unless used in which event only actual time used to count" parece deducirse al menos<sup>en</sup> su literalidad que por el trabajo realizado bajo la vigencia de la primera de las cláusulas, el tiempo trabajado contaría de un modo superior al que cabría esperar de su mero transcurso; para evitarlo se habría pactado de un modo más concreto con arreglo a la segunda formulación que protegería al usuario del tiempo de las consecuencias de un transcurso de tiempo a efectos de plancha superiores a las correspondientes al transcurso real. La razón por la que en la fórmula "unless used" el tiempo cronológicamente transcurrido no coincidiría con su trascendencia real en el cómputo no sería otra cosa que la de considerar el festivo como si fuera laborable ya que entonces el tiempo usado se comportaría con la misma proporcionalidad respecto al día natural que la que se consideró adecuada

---

(349) La diferencia entre ambas cláusulas es relevante en derecho inglés ya que en principio si durante el festivo se trabaja medio día o tan solo alguna hora, contará el día completo; "un día completo de la clase que la póliza de fletamento considera como día de plancha" (SUMMERSKILL, M., "Laytime" cit. pág. 169).

para las excepciones de cómputo en su relación con la jornada de plancha(350). La fórmula "... only actual time used to count" permitiría, siguiéndola literalmente, resolver el problema del cómputo refiriéndolo aritméticamente al realmente utilizado si bien la doctrina se inclina a otorgar a la expresión un sentido que no se corresponde con el literal(351). En nuestro derecho una cláusula de esta clase exigiría para su interpretación lógica un conocimiento suficiente de la interpretación que a la cláusula se da en derecho comparado y especialmente en derecho inglés en cuyos presupuestos legales la mayoría de estas cláusulas encuentra justificación como repetidamente se ha dicho.

Días laborables de veinticuatro horas ("working days of twenty-four hours") en sentido literal son períodos artificiales de veinticuatro horas que no van contadas de modo consecutivo o no necesitan serlo. Contribuyen a formar tal clase de

---

(350) Vide supra pág.

(351) Para BERLINGIERI, F., ("Stallie" cit. pág. 213) la fórmula "... only actual time used to count" no tiene la finalidad de referir el cómputo solamente al tiempo utilizado sino a la de permitir el trabajo en día festivo de modo parcial sin que el tiempo cuente por un día entero como sucedería de utilizar la cláusula "unless used". La utilidad de "only actual time" sería pues la del cómputo proporcional que hemos atribuido en el texto a la fórmula "unless used". Para SUMMERSKILL, M., "Laytime" cit. pág. 169, el sentido de "unless used" está matizado por la cláusula general de definición de días para el cómputo; si la cláusula habla de "... weather working days (Sundays and holidays excepted unless used) ..." el trabajo en festivo haría de este día un "weather working day". La solución sería para Summerskill considerar el día total a efectos de cómputo de estadías deduciendo de la cuenta aquellos períodos en los cuales el tiempo no hubiera podido ser utilizado debido al mal tiempo.

día los períodos de tiempo en los que es acostumbrado trabajar con independencia de que en tales períodos tenga lugar efectivamente operaciones de carga o descarga. Según otros puntos de vista la mención "veinticuatro horas" no añadiría nada al concepto de "working day" y no sería por otra parte incongruente ya que los días normales de calendario tienen veinticuatro horas(352). La debilidad de argumentos a favor de una u otra posición hace difícil aceptar una interpretación unívoca de la cláusula(353).

Probablemente el añadido de "... veinticuatro horas" pretendía inicialmente evitar interpretaciones caprichosas pero consentidas por el significado común de las palabras. El término 'día' sin más podría verse interpretado como 'día portuario' o parte del día con posibilidades laborables etc., de ahí la cualificación de 'día de veinticuatro horas', redundancia que permitiría conocer que cuando se hablaba de día se estaba hacien-

---

(352) Ibid. pág. 37. Summerskill se pregunta si antes de admitir la redundancia no conviene atribuir algún significado a las palabras aparentemente en exceso que han empleado las partes.

(353) BERLINGIERI, F., (Stallie" cit. pág. 211) se inclina por la irrelevancia de la mención "twenty-four hours". SUMMERSKILL, M., ("Laytime" cit.) se remite a la existencia de fallos opuestos del "case law". En "Forest S.S. Ltd. v. Iberian Iron Ore Co. Ltd." (1899) 5 Com. Cas 83 (H.L.) el juez al apreciar el alcance de la expresión "twenty-four hours" y creía que en "for the ... purpose of giving ... a fixed period of twenty-four working hours wherein to load or unload each 350 tons of ore". Sin embargo el juez consideraba en "Orpheous S.S. Co. v. Bovill & Sons" (1916) 114 L.T. 750 que tal expresión significaba que "when you were entitled to so many days you would have days of twenty-four hours and not days of six hours, because if you had worked only six hours it would be treated as a whole day".

do referencia a un día natural de veinticuatro horas. El fracaso del intento se habría puesto de manifiesto en interpretaciones como la citada<sup>(354)</sup>. En línea con la hipótesis enunciada podría hallarse<sup>el</sup> empleo de la cláusula "days of twenty-four consecutive hours". El empleo de la expresión "consecutive" anula la posibilidad de que se considere el día de veinticuatro horas como día artificial formado por veinticuatro horas reales de trabajo eventualmente pertenecientes a distintos días laborables. El nuevo añadido vendría así a culminar el intento de suprimir el equívoco en torno al término 'día' cuando se utiliza en materia de estadías<sup>(355)</sup>.

#### "Weather days"

El transcurso de tiempo de plancha se vé afectado por circunstancias exteriores que pueden afectar a las obligaciones de las partes y condicionar el transcurso del tiempo en cuanto excepciones de caso fortuito o fuerza mayor. El tema de las exclusiones de cómputo por caso fortuito es más adelante objeto de estudio; sin embargo conviene, a efectos de método, el estudio aquí de los 'días de buen tiempo' a efectos de plancha en la vertiente de cómputo del problema. Ello se hace necesario porque la utilización rutinaria de la expresión "weather days" o "weather working days" para referirse a aque-

---

(354) Vide nota anterior.

(355) Así lo entendió la sentencia en "Turnbull, Scott & Co." (1904), 7 Fraser; Ct. of Sess. 5th Ser; 265 y sig.) al atribuir al adjetivo "consecutive" el poder de referirse a un día ordinario, frente al significado de "day of twenty-four hours" atribuido por el Juez en "Forest S.S. Co. Ltd. v. Iberian Iron Ore. Co. Ltd." cit.

llos días que han de estar en el cómputo produciría consecuencias distintas de los que una cláusula de excepción por mal tiempo pudiera tener(356). La diferencia de significado práctico radica en que un "weather working day" es un día 'bueno' (desde el punto de vista de la situación atmosférica en cuanto elemento que pueda afectar al desarrollo del trabajo) objetivamente hablando para trabajar y con independencia de que alguien se /disponga a realizar o no tales trabajos cargando o descargando el buque(357). Simplemente no entraría en el cómputo de días de plancha previstos(358) el día que no fuera "weather working

---

(356) El problema se plantea de modo exclusivo en derecho inglés. De todos modos el análisis está justificado en el texto....

(357) El matiz diferencial fué claramente puesto de manifiesto en la sentencia en "Compañía Naviera Azuero S. A. v. British Oil and Cake Mills Ltd." (1957) 2 Q.B. pág. 293; "... 'weather working day' is a day on which the weather permits the relevant work to be done, whether or not any person avails himself of that permission...". El carácter abstracto del cálculo se pone de relieve de modo mucho más claro si se analiza tal definición "a contrario sensu": "The status of the day as being a 'weather working day', wholly or in part or not at all, is determined solely by its own weather, and not by straeous factors, such as the action, intentions and plans of any person. That interpretation of the expression avoids what seems to me the absurdity of saying that a day afflicted with continual storms of rain, snow and sleet is to be counted as a weather working day if nobody had planned to do relevant work on that day".

(358) Debido al abuso de la 'literalidad' como el principio de interpretación al que el "case law" se aferra para evitar 'hacer un contrato para las partes', algún fallo inglés ha debido aclarar que "weather working day" no es un día en que el trabajo puede ser llevado a cabo sin interrupciones por mal tiempo (es el sentido de nuestra expresión 'si el tiempo no lo impide') sino que "weather" califica a "working day" y así se refiere a aquellos días laborales en los que el tiempo no afecta al normal desarrollo de los trabajos (Cfr. "Alvion S. A. Co. v. Galban Lobo Trading Co. S. S." (1955 1, Ll.L.R. 9); "Reardon Smith Line v. Ministry of Food (1963 1, Ll.L.R. 12.38). Desde el mismo punto de vista se ha salido justamente al paso de interpretaciones literales con arreglo a las cuales ...

day". En nuestro derecho será difícil inducir una distinta trascendencia práctica del mal tiempo si la excepción viniere de la cláusula o se produjera como un supuesto exonerador. El carácter de 'mal tiempo' es esencialmente fraccionable; no existen días de malo o buen tiempo absolutamente; puede darse un día completo en el que el mal tiempo obligue a suspender los trabajos de carga o descarga de modo total; en tales días, cualquiera que sea el camino intentado para la exoneración es válido y semejante a los demás por la claridad del supuesto de hecho. Si el mal tiempo incidiera como es al menos igualmente habitual, solamente en partes determinadas del día, no podría eximirse a tal día parcialmente afectado de mal tiempo como a un no "weather working day" pues la ventaja de su no validez para cómputo excluye cualquier elasticidad en el concepto de "weather day". Entonces la trascendencia real del mal tiempo seguiría más bien la interpretación de una excepción por tal causa y la parte del tiempo excluida de la cuenta de plancha no lo sería por falta de cómputo "a priori" sino por su exclusión de tiempo de plancha.

De cualquier modo el problema se plantea en el supuesto en el que produciéndose una situación de mal tiempo impeditiva a los efectos de carga o descarga, tales operaciones no se pudieran llevar a cabo de ningún modo por razones distintas a las del

---

... la expresión debería referirse a días convencionales formados de los períodos de bonanza contenidos en los días laborables de la plancha. En todo caso y a base de soluciones de derecho inglés se reconoce el carácter abstracto del significado práctico de "weather working day" y distinto en cuanto a su trascendencia jurídica que al que adquiere el mal tiempo frente a una excepción específica de esta naturaleza (Vide TIBERG, H. "Demurrage" cit. pág. 412 y 413 especialmente nota 1 de pie de página).



mal tiempo, por ejemplo, porque el buque no está atracado. En este caso la cuestión es si el mal tiempo impide el cómputo "per se" o por su carácter impeditivo porpiamente dicho. La cláusula "weather working days" se habría presumiblemente arbitrado para resolver estas cuestiones de modo general. En efecto, la cláusula conferiría el carácter abstracto a la exclusión del cómputo los días de mal tiempo sin entrar en la discusión de la trascendencia real del mal tiempo en la situación enfrentada. Se vé con ello que la cláusula trata de obviar una solución legal (probablemente la del derecho inglés) que prevalecería de otro modo contra los intereses del cargador o receptor. Con todo parece que el valor de la cláusula en nuestro derecho ha de ser contrastado con el valor que las excepciones del caso fortuito o fuerza mayor tengan en la consideración de la situación concreta.

#### D) TIEMPO 'REVERSIBLE'

##### a) Idea general.-

El tiempo de plancha se escinde por definición, como sabemos, en tiempo de plancha a la carga y tiempo de plancha a la descarga. Esto ofrece algunas particularidades que deben ser consideradas al estudiar los problemas de cómputo. Cuando cada uno de los períodos de plancha citados se considera de modo aislado, soporta la totalidad de las previsiones contractuales sobre la plancha, demoras y dispatch. Efectuando el cómputo en tales condiciones se pueden obtener hipótesis de carga y descarga a tiempo o supuestos de demoras y de rápido despacho en todas las combinaciones de los tres elementos

citados sobre los dos períodos de plancha. Las conclusiones sobre demoras o dispatch en cada período no se interfieren y siguen cálculos independientes de tiempo. Cabe también la posibilidad de que los dos períodos se consideren de modo conjunto, bien por determinación global del tiempo para la carga o la descarga, o porque haya previsiones sobre la manera de compensarse o computarse los excesos o defectos verificados sobre el tiempo disponible para carga o descarga. Esta es la materia que en estadías se conoce bajo el nombre de 'reversibilidad' (359).

b) Cálculos de 'tiempo reversible'

La fórmula más obvia de acumular las planchas de carga y descarga para cómputo unitario consiste en sumar el tiempo disponible en concepto de plancha de descarga al correspondiente a la plancha de carga y así obtener un período global sobre el que se apliquen las previsiones de estadías en función del tiem-

---

(359) Reversibilidad o tiempo reversible es traducción literal del término inglés correspondiente ("reversible laytime"). La propiedad de esta expresión es dudosa en nuestra lengua para referirse a la materia descrita en el texto y no parece que en inglés la expresión sea más feliz. Scrutton se pregunta "who was the ingenuous person who first thought the word 'reversible' might possibly express what he meant to say" (SCRUTTON, L. J. en "Anglo-Dutch Brick Co. (1927) Ltd. (1929) 34 Ll.L.R. 210 (C.A.) pág. 212. De cualquier modo la expresión ha ganado valor de referencia en materia de estadías por lo que se conserva a efectos de método.

po de plancha consumido cargando y descargando(360). El resultado que se obtiene de este modo a efectos de cómputo es equivalente al que resulta de prever en el contrato un número total de días que el fletador utilizará para cargar o descargar de acuerdo con sus posibilidades en los distintos puertos.

Otra fórmula para conseguir el efecto de tiempo reversible consiste en realizar cómputos independientes a la carga y a la descarga. Los resultados obtenidos con arreglo a las previsiones de demoras y "dispatch" se saldan para obtener un resultado unitario de demoras, rápido despacho o resultado neutro.

El tercer sistema consiste en independizar también el cómputo del período de carga, repercutir el saldo obtenido sobre el período de descarga que se beneficiará así del resultado obtenido a la carga cuando el resultado sea de rápido despacho o penalizado si éste es de demoras(361).

- (360) En derecho inglés este sistema es el que se conoce como sistema de tiempo reversible ("reversible laytime"); para soluciones de otra naturaleza y dentro de la misma intención se reserva el término "averaging". Vide SUMMERS-KILL, M., "Laytime" cit. pág. 97, con el ejemplo en forma de cuadro que esclarece el criterio aplicado:

Place	Laytime allowed (days)	Laytime used (days)	Comment
Loading port	8	5	Credit discharging time with 3 w-w-d. 1 day on demurrage
Discharging port	8	12	
Totals	16	17	1 day on demurrage

- (361) A efectos de mayor claridad el siguiente supuesto propuesto por AINSENSTEIN ejemplifica los resultados distintos obtenidos al emplear los tres sistemas anteriormente enunciados.

Una póliza de fletamento estipula diez días para carga y diez días para descarga.  
.....

c) Tiempo reversible o tiempo independiente.-

El efecto de la reversibilidad por cualquiera de los procedimientos explicados puede conseguirse mediante previsiones "ad hoc" en el contrato. El problema se plantea cuando faltan estas previsiones o bien cuando existiendo fueran de tal naturaleza que no pudieran deducirse de ellas de modo concluyente cuál será el sistema de cómputo de los distintos que hemos verificado como posibles.

Se hace preciso distinguir en los supuestos citados. Si la plancha fuera fijada de modo global en la póliza con expresiones del tipo 'tantos días totales de plancha para carga y descarga', sin mayores investigaciones podría deducirse que se consigue en el cómputo de modo automático el efecto de tiempo re-

---

... HECHOS : A la carga el cargador utiliza once días cargando. Al final de este período transcurren dos días exonerados para cómputo de plancha. El barco permanece dos días más cargando y completa pues el día decimoquinto. A la descarga el buque está seis días descargando. Los dos días siguientes quedan excluidos del cómputo por contrato. El noveno día se completa en operaciones la descarga.

#### SISTEMA DE COMPUTO REVERSIBLE

1. Sistema del tiempo unitario  
20 días totales de plancha, 13 días cargando más 7 días descargando, saldo cero. (Recuérdese que hay dos días a la carga y otros tantos a la descarga excluidos del cómputo por contrato).
2. Sistema de igualación de saldos  
A la carga, 10 días cargando agotan la plancha. Los restantes son pues 5 días en demora. A la descarga 3 días de "dispatch" (ahorro). Saldo, carga/descarga, dos días de demoras.

.....

versible. El fletador podrá organizar el trabajo en los puertos de carga o descarga en función de la disponibilidad de medios en cada puerto o bien de las conveniencias o requerimientos de otra naturaleza derivadas de una cesión en derecho de los conocimientos de un tercero recepto. Así el tiempo perdido en el puerto de carga podría compensarse con el adelanto de operaciones que unos medios de mayor rendimiento hubieran permitido en el puerto de descarga o anticipar operaciones en el puerto de carga en caso contrario. El problema se plantea cuando sin hacer mención alguna en el contrato sobre la reversibilidad del tiempo, los términos usados se refieren a planchas independientes para carga y descarga; en tal caso la cuestión es si la reversibilidad es la norma, o por el contrario prevalecerá el cómputo independiente en ambos períodos.

La doctrina ha ensayado una solución al problema en función del carácter que se reconozca a la tasa de demoras. En la hipótesis de que se considere a la demora como una cláusula penal, el desequilibrio patrimonial que produjera uno u otro modo de cómputo perdería su importancia ante la preeminencia jurídica de la cláusula penal, de cuya esencia es que prevalezca dispensando a su beneficiario de la prueba de la existencia o importancia de un perjuicio real. Si la demora no fuera cláusula penal sino simplemente de flete, no habría lugar a una ampliación del flete ya que no habría aumentado el tiempo de inmovilización del buque. La misma conclusión se obtendría de considerar a las

- 
- ... 3. Sistema de arrastre de saldos  
 A la carga 5 días en demoras. A la descarga se deducen de los 10 días disponibles que quedan reducidos a 5.  
 A partir del quinto día de descarga entra en demoras; como completa el día noveno la descarga, saldo, 4 días en demoras.

demoras como una forfetización del perjuicio experimentado por el armador por la detención, ya que por definición tal detención no existe en el caso que se considera(362).

Es necesario recordar que el problema de la reversibilidad es posterior metodológicamente al de las demoras; se trata aquí no de la conexión de la tasa de demoras con los perjuicios del armador debidos al retraso, sino de cómo contar el tiempo a efectos de obtener la deuda total por demoras.

Para obtener una conclusión válida, se hace necesario considerar el problema en función de las expectativas de tiempo de las partes en uno u otro caso. La no reversibilidad del tiempo podría conducir a la disminución del tiempo disponible a favor del fletador, o lo que es lo mismo, a encarecer el tiempo disponible(363). En la hipótesis de tiempo empleado igual a tiempo previsto, las operaciones se completan en un tiempo igual al pactado en contrato. Es lícito pensar que esta hipótesis independientemente del grado de variabilidad que en la práctica experimenta, coincide con las expectativas de las partes. Dicho de otro modo, cada una de las partes consideraría

---

(362) Cfr. AINSENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 115.

(363) Tómese por vía de ejemplo una plancha no reversible de cinco días para carga y otros tantos para descarga. En el puerto de carga el cargador incurre en tres días de demoras. En el de descarga completa operaciones sin embargo en dos días. Tasa de demoras, 100.000 Pts; tasa de "dispatch" la mitad. El cómputo reversible sería: puerto de carga tres días en demoras; puerto de descarga, tres días "dispatch". Saldo nulo por compensación. De no aplicarse la reversibilidad tendríamos: puerto de carga, tres días de demoras 300.000 Pts; puerto de descarga, tres días "dispatch" , 150.000 Pts. Saldo a favor del armador, 150.000 Pts.

que de cumplirse las operaciones de carga y descarga en el tiempo que se estipuló en contrato, se habrían cumplido las expectativas que desde este punto de vista les indujeron a contratar. Es por otra parte un hecho que la escisión del tiempo de plancha no tiene otra explicación que la secuencia inevitable de las operaciones del buque (cargar, navegar, descargar) por lo que siguiendo con la hipótesis de las expectativas de las partes que analizamos, el tiempo teórico de empleo equivale a la suma de los dos períodos. Bajo este aspecto, una forma de cómputo que disminuyera o encareciera el tiempo disponible al fletador aún cuando el tiempo empleado fuera el hipotéticamente (contractualmente) previsto, no debería admitirse por representar un enriquecimiento injusto a favor del armador. La conclusión puede expresarse de este otro modo: La reversibilidad sería la norma de cómputo cuando de no emplearla el tiempo se redujera artificialmente (por el sólo hecho del cómputo) contra los intereses del fletador.

En materia de cómputo conviene recordar que la obtención de soluciones distintas no es muchas veces consecuencia de categorías jurídicas diferentes. Una vez fijadas éstas, la complejidad de los hechos y su elaboración para el cómputo pueden originar soluciones distintas partiendo de la misma premisa jurídica. No es posible por ello ofrecer criterios rectores que disipen la confusión que resulta en caso de conclusiones diferentes(364). La solución estará siempre en función de las

---

(364) Vide nota (361) de la pág. 309 en la que se observan resultados muy diferentes partiendo del intento unitario de conseguir la reversibilidad en el cómputo.

circunstancias que deben ser analizadas con la preocupación de no perjudicar las expectativas de las partes manifestadas en contrato, por el resultado, a veces arbitrario, de un cómputo consentido por una constelación de circunstancias favorables a él.

De acuerdo con el análisis anterior serían razonablemente válidas las siguientes proposiciones. a) La literalidad de las cláusulas de cómputo deben tenerse primordialmente en cuenta a efectos de reversibilidad b) la falta de previsiones contractuales remite el criterio de reversibilidad a las expectativas de tiempo para cada una de las partes según la cláusula de estadías de modo que c) fórmulas ingeniosas de cómputo o desusadas en función de circunstancias acumuladas, no falseen las expectativas de las partes sobre el tiempo de plancha disponible.

d) Otros aspectos de la reversibilidad.-

La escisión inevitable de la plancha en carga y descarga plantea el problema de los saldos de cómputo del período de carga si el buque se perdiera durante su navegación. La solución aparentemente más obvia consiste en independizar los dos períodos de tiempo, y así considerar como débito o crédito la demora o el rápido despacho devengados solo a la carga(365). Quizá la solución peque de simplisata: el planteamiento económico del armador no escinde sus cálculos en las mitades que re-

---

(365) Así SMEESTER-WINKEIMOLEN nº 49, pág. 45, citando sentencia arbitral de 13 de Diciembre de 1929.



presentan la carga y la descarga: siguiendo con el ejemplo considerado la necesidad de crédito o débito para el equilibrio de prestaciones solo surgiría cuando en el curso del tiempo de afectación del buque al viaje, se hubiera rebasado o infrautilizado la plancha disponible. Por otra parte el cómputo para determinar la existencia de demoras o rápido despacho sería imposible de realizar si admitimos que el principio de reversibilidad impone la disponibilidad de la Relación de Hechos ("Statement of Facts") en ambos puertos.

Si el contrato se hiciera para varios viajes consecutivos y la cláusula del cómputo de estadías previera la reversibilidad o ésta procediera como hipótesis de tiempo global para cada viaje, se plantea una variante nueva de tiempo reversible. En efecto, las alternativas consienten en que la reversibilidad permita la acumulación de tiempo sólo en cada viaje o consienta también la acumulación de tiempo de plancha correspondiente a diversos viajes. Como se ha visto, el criterio que prevalece en el análisis de la reversibilidad que antecede es completamente empírico. La reversibilidad no supone una categoría jurídica nueva, es simplemente una técnica de cómputo de las que permite el planteamiento de la cuenta de estadías en la práctica. Con arreglo a tal criterio no habría en principio objeción para usar los días de todos los viajes como si se extrajeran de un depósito general de tiempo de plancha disponible con tal de que los intereses de las partes no se vieran frustrados por consideraciones puramente técnicas. Existen sin embargo serias objeciones para hacerlo así: en principio la reversibilidad podría en este caso tener implicaciones de mayor

trascendencia que la cuenta de estadías. Si la póliza, como es habitual, contiene fecha límite de validez de contrato ("cancelling date"), la forma diferente de cómputo podría afectar a la propia duración del contrato. La discusión en derecho, de gran trascendencia en este caso, tendría un antecedente pensado para resolver otras situaciones y sin la deseable fijeza como hemos visto. Por otra parte, la reversibilidad de los días de varios viajes aproximaría más bien el contrato a una fórmula de temporalidad que se hubiera servido mejor mediante fórmulas específicas como la del "time charter". El hecho de emplear la fórmula de viajes consecutivos revelaría una intención específica al respecto y el deseo de conservar cada viaje como una unidad independiente sin interferencia con las demás. La reversibilidad del tiempo, en cuanto instrumento o artificio de cómputo, puede dar origen a problemas de interpretación si se la considera relacionada con las previsiones contractuales sobre "dispatch money". Ambas instancias son, como sabemos, diferentes pero pueden dar lugar a confusión cuando por ejemplo un contrato de tiempo reversible contemplara en otra cláusula una tasa de rápido despacho. La primera podría ser del tipo 'cualquier tiempo ahorrado a la carga se acumulará al tiempo permitido para descarga'; la cláusula de "dispatch" podría prever el pago de una cantidad fija por día ahorrado de los permitidos. Una interpretación literal conduciría al resultado de que un ahorro de tiempo a la carga prolongaría "pro tanto" el tiempo de descarga y además convertiría al cargador en acreedor al correspondiente rápido despacho. Aunque la solución interpretativa al considerar la articulación de ambas cláusulas en el contrato, obviamente rehusa-

ría una doble ventaja al fletador, el supuesto ha sido considerado en más de una sentencia del "case law"(366).

---

(366) Cfr. "Rowland & Macwood's S.S. Co. Ltd. v. Wilson, Sons & Co. Ltd. (1897) 2 Com. Cas. 198; "Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture" cit.

## CAPITULO XI

### INTERRUPCIONES DE LA PLANCHA

## A) IDEAS GENERALES

La disciplina de estadías es un permanente intento de resolver en derecho el desajuste entre el tiempo previsto y el tiempo realmente empleado en la carga y la descarga del buque. Las diferencias entre tiempo previsto y tiempo real pueden deberse a la falta de precisión inevitable en toda estimación previa, de datos que admiten por su propia naturaleza un margen de variación. Si descontada esta corrección el tiempo previsto no coincidiera con el tiempo real, la razón habría que atribuir-la a la aparición de circunstancias nuevas y ajenas a la actuación normal de carga o descarga que podrían o no ser imputables a una o a las dos partes. El estudio de la incidencia y tratamiento jurídico de tales circunstancias constituye el objeto del presente capítulo(367).

---

(367) Entre los impedimentos típicos de estadías pueden citarse:

'Incidentes atmosféricos': "Lluvia", "nieve, inundación y niebla, etc."; "sequía", "mareas vivas" ("neaps")

'Accidentes' "En minas y maquinaria", "accidentes o daños al casco", "roturas", "peste"

'Obstrucciones' "detenciones en ferrocarriles, etc" "Constreñimiento de Príncipes" (según la curiosa traducción de la expresión inglesa de "Restraint of Princes").

"Huelgas", "lock-outs", "paros" ("stoppage of workmen, etc." "... y otros sucesos inevitables más allá de la influencia del fletador".

(Recogidos de Tiberger citando decisiones jurisprudenciales predominantemente inglesas. (Cfr. TIBERGER, H., "Demurrage" pág. 464 y sig.).

El formulario "Mediterranean Iron Ore Charter Party", 1921 conocido como "meditore" enumera las siguientes incidencias de la plancha: "... War, Rebellion, Tumults, Insurrection, Political disturbances, Quarantine, Riots, Strikes...

Si carga o descarga hubieran de completarse de todos modos, la existencia del suceso impeditivo obligaría a decir que el tiempo total empleado se habría prolongado en su duración absoluta. Si la duración excedente ha de pasar a formar parte del plazo de demoras o se ha de considerar como no transcurrida y así ampliarse el tiempo teórico de plancha, es el primero de los problemas que plantea la incidencia del impedimento. El segundo problema se refiere a la atribución del costo de inmovilización del buque.

El impedimento que produce un aumento del tiempo necesario para carga o descarga puede deberse a la actuación voluntaria de las partes. El impedimento atribuible a la voluntad del armador incide negativamente sobre la aptitud del buque y entonces la plancha se prorroga "pro tanto" ya que es condición de cómputo durante la plancha el estado de aptitud del buque(368), sin perjuicio de la eventual responsabilidad del armador por el retraso en la puesta a disposición del buque o en la entrega

---

... or lock-outs, Stoppage of ore miners, Lightermen, Tugboatmen or other hands essential to the working, carriage, delivery, shipment or discharge of the same cargo whether partial or general, or accidents at mines, loading place, receiving works, or wharf, ladslips, floods, frost or snow, intervention of sanitary, customs and/or other constituted authorities, partial or total stoppage on rivers, railways or other means of transport ...".

(368) Vide supra pág. 204. En derecho inglés el cómputo de tiempo de plancha se interrumpe por la actuación culposa "fault" del armador. Por ello son objeto específico de estudio las circunstancias que se consideran supuestos de "owner's fault". TIBERG menciona entre ellos: la negativa o negligencia en la cooperación necesaria durante las operaciones; la realización de un hecho que directamente influye en la operación haciendo más lentos los trabajos; el no ....

del cargamento(369). El armador soportará asimismo los gastos de inmovilización del buque que el impedimento origina pues constituyen una forma de materializarse el riesgo de su cumplimiento contractual.

Por parte del fletador podría decirse que durante su actividad de carga o descarga no podría distinguirse entre la actuación voluntaria que le permitió completar su actividad durante la plancha y aquella que se lo impidió, por lo que los impedimentos voluntarios en esta fase son irrelevantes como correspondientes a su carácter de acreedor de la prestación del fletante durante el período de plancha(370).

---

... mantener el buque en forma para realizar su parte del trabajo con la suficiente rapidez; la falta de los cuidados debidos al cargamento que produzcan retrasos en la descarga; los actos que sirven a los intereses exclusivos del armador en detrimento de los del cargador. (Cfr. TIBERG, H. "Demurrage" pág. 494-495). La exposición constituye una útil referencia casuística de los supuestos de hecho normales en que se manifiesta la interrupción de la plancha por la actuación voluntaria del armador o su representante. Sobre la posibilidad de un retraso voluntario de trascendencia superior a la de estadías vide infra pág.

(369) Normalmente el retraso en la puesta a disposición encuentra su contrapartida en las cláusulas contractuales de resolución ("cancelling clause") que operan más allá de la fecha puesta a tal efecto en el contrato. Por su parte la ley otorga en este caso al fletador el derecho de resolución (art. 688, 3º del Código de Comercio). El retraso de la entrega a la descarga supondría un incumplimiento de la obligación impuesta por el art. 625 del Código de Comercio en cuyo caso la gradación de la responsabilidad del armador seguiría la norma general desde la culpa al dolo. El Código de Comercio se refiere a los impedimentos voluntarios del armador que no darían lugar a la resolución del contrato aunque fueran de duración indefinida (art. 690, 4º).

(370) Sobre tal carácter, vide infra pág. 326 y sig.

El impedimento que no se produce por la actuación voluntaria de las partes puede a su vez ser vencible o invencible. En el primer caso, lo que realmente sucede es que la carga o la descarga se harán económicamente más gravosas para el fletador que sin embargo deberá aceptar el mayor sacrificio económico sin otra alternativa que la disminución del tiempo de plancha disponible. Es menos frecuente que la invencibilidad del impedimento se deba a su 'imprevisibilidad' (por tratarse en general de impedimentos habituales), que a su 'inevitabilidad' o ausencia de alternativa para resolver la situación que plantea (371); no presenta generalmente problemas la conexión causal

---

(371) Los requisitos que se analizan son notas del fortuito ampliamente admitidas por la doctrina. (Así entre otros ALBALADEJO, M., "Derecho Civil", Tomo II, 1º, "De las Obligaciones" cit. pág. 172; CASTAN, J., "Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo II, "Derecho de Obligaciones; La obligación y el contrato en general", cit. pág. 198; ESPIN, D., "Manual de Derecho Civil Español" Vol. III, cit. pág. 86 y sig.; PUIG PEÑA, F., "Tratado de Derecho Civil Español" Tomo IV, "Obligaciones y Contratos" Vol. I, Madrid, 1958, pág. 289; VALVERDE, C., "Tratado de Derecho Civil Español" Tomo III, "Derechos personales o de obligaciones" Valladolid, Madrid, 1913, pág. 99). Sobre la evolución de los criterios doctrinales que definen el caso fortuito vide además DUFOURMANTELLE, R., "La force majeure dans les contrats civils au commerciaux et dans les marchés administratifs", Paris, 1920, pág. 44 y sig.; EXNER, A., "De la fuerza mayor ..." cit. pág. 25 y sig. "passim" al distinguir fortuito de fuerza mayor. Los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor tienden a identificarse y se les hace fronterizos de la culpa: En cuanto supuestos exoneradores comienzan ambos comienzan justamente donde acaba la culpa y por tanto la responsabilidad del obligado. Si el impedimento no provoca lo que se considera imposibilidad absoluta (fuerza mayor propiamente dicha), su invencibilidad inevitablemente se relativiza y a través de esta fisura la doctrina ensaya criterios de distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basándolos bien en la diligencia mostrada por el deudor afectado (COLIN y CAPITANT, "Curso elemental de Derecho Civil, Traducción de DE BUEN, D., Tomo III, Madrid, 1943 pág. 27) o sugiriendo razones para hacer objetivamente vinculante la diligencia exigida (EXNER, A., "De la fuerza mayor en el Derecho Mercantil Romano y en el actual ....



entre el impedimento y la actividad de carga o descarga (372).

Si la invencibilidad fuera permanente daría lugar a la resolución del contrato (art. 690, 4º del Código de Comercio) y sus consecuencias sobre estadías quedarían sustituidas por las más generales producidas por la resolución (373).

Para que proceda la resolución, el impedimento debe producir un retraso indefinido pues de otro modo el contrato subsiste (art. 690 y 692 del Código de Comercio). El concepto de detención indefinida es inevitablemente impreciso pues se refiere a la que se produce en las circunstancias concretas

---

... cit. pág. 184-185). Entre nosotros el tema de la distinción parte tradicionalmente de un enfoque responsabilista que identificaría caso fortuito y fuerza mayor (art. 1105 del Código Civil: "Nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables") en la doctrina y en la jurisprudencia (S.T. S. 10/12/63 y 25/3/65). (Vide entre otros ALBALADEJO, M. "Derecho Civil" Tomo II, 1º cit. pág. 173; CASTAN, J., ob. cit. pág. 200; ESPIN, D., ob. cit. pág. 188; PUIG PEÑA, F., ob. cit. pág. 250. Las variantes a esta posición doctrinal son de tipo legal; a veces la ley indica cuando se ha de responder del caso fortuito pero no de la fuerza mayor (art. 1784 y 1905 del Código Civil y fijando una categoría de género el art. 6º del t4xto refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo.

(372) Cfr. la enumeración casuística de la nota (367) en pág. 319 No habría dificultad en los múltiples supuestos que se enumeran para apreciar sin lugar a dudas su eventual relación con la imposibilidad de carga y descarga.

(373) Es solamente la resolución legal aludida la que produce estos efectos ya que la resolución a petición del fletante que contempla el art. 689, 1º, produce efectos de estadías por expreso mandato de la ley ("En este caso el fletador deberá satisfacer la mitad del flete pactado además de las estadías y sobreestadías devengadas").

de ejecución en relación con los presupuestos contractuales. Cada caso tendrá una detención distinta que quepa calificar de indefinida en el sentido de la norma. Habrá que estar al análisis de cada situación para determinar si el supuesto causante del retraso es a la vez causa suficiente de resolución(374).

Por último hay que referirse al impedimento cuya invencibilidad es de carácter temporal. Frente al supuesto anterior, se darían aquí las notas de provisionalidad del hecho impeditivo y de no frustración del fin del contrato(375). Consiguientemente no se darían los efectos resolutorios y se plantearía el tema en el ámbito de las estadias, por impedir el desarrollo normal de las operaciones de carga y descarga(376).

- 
- (374) En derecho italiano se habla de retraso "soverchio" (C.N. art. 427). Parece más precisa la terminología anglosajona en la que el retraso indefinido que da origen a la resolución se conoce como "frustration of the adventure" vinculando la procedencia de la resolución a un criterio más objetivo (Cfr. CARVER, T, "Carriage by sea" cit. pág. 336). (Vide utilizando la misma terminología sobre contrato de fletamento en nuestro derecho ESPERT SANZ, V., "La frustración del fin del contrato" Madrid, 1968, pág. 53-55).
- (375) Sobre las notas y efectos del fortuito temporal, vide FIATTE, R., "Les effets de la force majeure dans les contrats" Paris, 1932, pág. 62; SOTO NIETO, F., "El caso fortuito y la fuerza mayor; los riesgos de la contratación" Barcelona, 1935, pág. 110. No se está en presencia de las obligaciones llamadas de tiempo fijo por la esencialidad del tiempo de su cumplimiento (las "fixgeschäfte" del derecho alemán) Cfr. ENNECERUS LEHMAN, Tomo II, Derecho de Obligaciones, cit. pág. 130-131. En este caso se produciría el efecto resolutorio al igual que en supuesto de invencibilidad permanente del impedimento debido a la particularidad del plazo.
- (376) El tiempo de estadias es tiempo de la prestación y no tiempo de la obligación. Vide sobre estos conceptos a nivel general DIEZ PICAZO, L., "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, Introducción, Teoría del Contrato, Las relaciones Obligatorias", Madrid, 1972, pág. 516-517; HERNANDEZ GIL, A., "Derecho de Obligaciones", Tomo II, pág.

## B) EFECTOS DE LA FUERZA MAYOR TEMPORAL EN PARTICULAR

El modo en que la fuerza mayor temporal que se ha identificado afecta a la situación de estadías, varía según que afecta a una u otra parte.

### a) Prestación del armador.-

Durante las estadías el armador se encuentra cumpliendo su obligación contractual de puesta a disposición que se exterioriza mediante la obligación de permanencia en puerto a la disposición del cargador en el de carga o del destinatario en el de descarga, durante el tiempo que dure el período de estadías. Los límites de esta obligación están fijados por contrato, o en su ausencia, por la ley (art. 688, 1º y 689, 1º en relación con los art. 656 y 675, todos del Código de Comercio). Si sobreviniere una circunstancia impeditiva que frustre la obligación puesta a disposición del buque durante un período más o menos largo de tiempo, el armador quedará exonerado de la obligación de puesta a disposición durante el tiempo que dure el impedimento. Como sin embargo se ha interrumpido objetivamente el estado de aptitud del buque, el tiempo de estadías se prolonga "pro tanto" de modo que no se disminuye el realmente útil a la disposición del cargador o destinatario(377). Este planteamiento genérico corresponde a una situación en la que no quepa dudar de la relación de causalidad entre el acontecimiento y el cumplimiento de la obligación del armador desde una doble con-

---

(377) Vide supra pág. 215.

sideración: que exista el nexo de causalidad y que no esté confundido; es decir, que el impedimento le sea exclusivo al armador.

Los gastos de invomilización durante la vigencia del fortuito formas parte del complejo de costos y riesgos que configuran la prestación del fletante y son por tanto a su cargo bien que el impedimento surja antes de que empiece la plancha o una vez comenzada ésta(378).

#### b) Actuación del fletador.-

La posición del fletador durante las estadías es menos obvia. Su actividad se refiere en este período a la aportación del cargamento para su carga y a la actividad concreta de carga o descarga después. Si se considerara que estas actividades constituyen el cumplimiento de una obligación contractual por parte del fletador, el fortuito temporal cuyos efectos se analizan, tendría respecto a él el carácter exonerador genéricamente concedido por el artículo 1105 del Código Civil (378 bis).

El Código de Comercio sin embargo

---

(378) Sería en efecto una consecuencia de la aptitud perdida por el buque que está inevitablemente ligada al cumplimiento por el armador de su obligación de puesta a disposición del buque. (Vide supra pág. 205).

(378 bis) La doctrina española habla al respecto de la obligación del fletador de poner a disposición del Capitán las mercaderías que han de ser embarcadas, de efectuar la carga o de hacerlo en el tiempo pactado (Cfr. GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II, cit. pág. 679; SAN-CHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit...

no impone esta caracterización. La aparente claridad de los términos del art. 680 contra la afirmación que acaba de hacerse, no resiste un análisis más profundo. El citado artículo sanciona al fletador "que no completare la totalidad de la carga que se obligó a embarcar". Es decir, la intención del precep-

... pág. 545; VICENTE Y GELLA, A., "Curso de Derecho Mercantil Comparado" 4ª ed. Zaragoza, 1960, pág. 611-612) aunque no parece ser esta una calificación dogmática sino más bien formar parte de la explicación del comportamiento de las partes en el contrato conforme a las indicaciones al respecto del articulado del Código. (Esta parece ser también la actitud en una parte importante de la doctrina en otros países: así DANJON, D., "Tratado de Derecho Marítimo" Tomo II, "Fletamento, pasaje, averías" Traducción de A. RODRIGUEZ RAMON, Madrid, 1934, pág. 145; LYON-CAEN et RENAULT, "Manuel de Droit Commercial" Paris 1910, pág. 689 y 691; RIPERT, G., "Droit Maritime" Vol. II, cit. pág. 392; RODIERE, R., "Traite de Droit Maritime" Tomo I, cit. pág. 241). Es claro el contraste con la puntualización más intencionada que hace GARRIGUES, J., (ob. cit. pág. 212-213) al hablar en el transporte terrestre de la entrega al porteador: "Esta entrega es 'conditio sine qua non' para que el transporte pueda realizarse, pero no es elemento constitutivo del contrato". En ocasiones parece afirmarse con más intención el carácter de tal actividad (BRUNETTI, A., "Derecho Marítimo Privado" Tomo III, "Las obligaciones" Barcelona, 1950, pág. 139 y sig.; considera obligación "proporcionar el cargamento" aunque tal vez debiera entenderse la calificación de obligación más bien como presupuesto necesario ya que a continuación considera la falta de entrega del cargamento como "mora accipiendo" y concluye, de modo quizá poco congruente con este punto de vista, diciendo que la entrega del cargamento "es obligación del fletador, importante tanto como la de pagar el flete". URIA R., por su parte; "Derecho Mercantil" cit. pág. 936-937; se refiere a "dos obligaciones fundamentales" siendo una de ellas la de "embarcar o cargar los efectos o mercaderías determinados en el contrato".) Pero aún sin conectar parece, con la polémica doctrinal sobre el carácter de obligación "sensu stricto" de la presentación por el cargador de la mercancía transportista o fletante. (Sobre los términos reales de la polémica vide en contra del carácter de obligación ARENA, A., "Sulla natura giuridica delle controstellie" Riv. Dir. Nav. 1940, I, pág. 64 y sig.; DOMINEDO, F., "Sistema dei contratti di utilizzazione della nave ..." cit. pág. 140; GRAZIANI, A., "Appunti in tema di controstellie" Riv. Dir. Nav. 1935, I, pág. 300, y también PAPPENHEIM, M., "Handbuch des Seerecht" "Schuldverhältnisse des Seerecht" II, München und Leipzig, 1918, pág. 186 y WUSTENDORFER, H., "Neuzeitliches Seehandelsrecht" cit. pág. 244. Vide a favor BERLINGIERI, F., "Stallie" pág. 79; ASQUINI, A., "Gli scio-peri portuari e il corso delle stallie e controstellie" Riv. Dir. Com. 1921, II, pág. 203 y sig. y sobretodo ...

to es regular las consecuencias de la entrega parcial de una<sup>+</sup> mercancía en su sentido opuesto a la entrega total, esperable conforme a los términos iniciales del fletamento (fletamento total, parece deducirse del contexto del artículo). El sentido de la expresión "que se obligó a embarcar" no se refiere a la mercancía como objeto genérico sino a la cantidad de esa mercancía puesto que son las consecuencias del resto no entregado las que intenta disciplinar la norma. Es este uno de los múltiples ejemplos en que la ley por exigencias de construcción gramatical debe usar expresiones cuya ausencia de intención dogmática, aparente por otra parte, queda de manifiesto ante una simple lectura atenta.

La disciplina legal completa<sup>de</sup> la situación es la siguiente:

Si el fletador no entregare la carga, el fletante puede optar según el Código de Comercio, entre cobrar el flete (entero si

---

... GHIONDA, F., "Studii sull contratto di trasporto. I. Natura giuridica dell'attivita per la consegna ed il ritiro del carico" Riv. Dir. Nav. 1941-XX pág. 213 y sig. En el extremo de esta construcción doctrinal figura la teoría según la cual la actividad en cuestión no es solamente obligación sino aún la obligación principal del fletador en el contrato de fletamento (vide JANTZEN, J., "Les obligations de l'affreteur". Rev. de Droit Maritime Comparé, 1925, II, pág. 11 y sig.) sobre la base de que "un contrato de fletamento sin la obligación para el fletador de entregar el cargamento es una fantasía, mientras que un contrato sin compromiso de pagar el flete es un fenómeno corriente" en el sentido de que el flete cuya obligación de pago podría recaer en última instancia en el destinatario y ser éste persona distinta del fletador, podría no encontrar un responsable para su pago y ser entonces la propia mercancía la garantía real de su satisfacción sin la presencia de un deudor personal. La tesis de JANTZEN sin perjuicio del problema de fondo que plantea y que se aborda en el texto, tiene el valor de insistir en la importancia que en la economía del contrato de fletamento tiene la actividad del cargador en la presentación del cargamento.

la falta es total o el correspondiente a la mercancía no embarcada en otro caso) (art. 675, 680 y 689, 1º) (379) o resolver el contrato en cuyo caso tendrá derecho a la mitad del flete (art. 689, 1º)(380). Si no ha habido resolución, del flete

- 
- (379) El art. 675 comienza refiriéndose al fletamento de un buque "para recibir la carga en otro puerto" (supuesto que por lo demás es el más frecuente), pero esta circunstancia no tiene otra trascendencia que la de poner de manifiesto el hecho (la simple observación constituye un arcaísmo) de que el fletador no está presente y el Capitán debe esperar unas instrucciones que la ley parece presumir que puedan tardar en función de los sistemas de comunicación disponibles. Descontada esta precisión legal, el mandato es claro: la falta de presentación del cargamento por parte del cargador no perjudica el derecho que tiene el fletante de ganar su flete. La solución se encuentra recogida en otros derechos (vide por vía de ejemplo párrafo 587 HGB; arts. 563, 564 y 568 del Código de Comercio italiano de 1882; Sección 132 de los Códigos Marítimos escandinavos). Las expresiones "dead freight", "faufracht", "faux fret", "vuoto per pieno" equivalentes a la expresión 'flete muerto' dan nombre a esta disciplina jurídica en otros derechos.
- (380) La normativa mencionada plantea algunos problemas al tener en cuenta la resolución que hace al fletador el art. 678, 1º mediante el abandono del fletamento pagando la mitad del flete convenido. Con arreglo al art. 689 también el fletante puede resolver el contrato si el fletador no pone al costado la mercancía una vez transcurrido el plazo de sobreestadías, pagando la mitad del flete. Aún admitiendo la desidia extrema del fletador que, incapaz de presentar la mercancía no usare de la facilidad que le otorga la ley de liberarse del vínculo contractual mediante el abandono del fletamento, la aplicabilidad de la sanción de flete entero del art. 675 siempre resulta problemática. En efecto, el fletante si encuentra un flete ventajoso de sustitución, rescindiré en todo caso por aplicación del no. 1º del art. 689 ganando medio flete del fletador originario y flete entero del segundo fletador. Si no encontrare flete no rescindiré y tendría derecho al flete entero del art. 675. Aun en el supuesto de que el fletante encontrare fletamento de sustitución a lo que por lo demás la ley no le obliga expresamente, el fletante podría no realizarlo si el nuevo flete fuera menos ventajoso que el originario ya que, conforme al propio texto del art. 675 debería deducir lo ganado en el segundo fletamento del flete debido por el original, lo que constituye un camino más costoso para conseguir la misma ventaja. Que por una parte el fletante pueda regular a su arbitrio el importe de la indemnización por rescisión conforme a la exposición realizada y que todo ello sea ....

ganado se deducirá el recibido por los fletamentos de sustitución logrados (art, 675, 3º y 680). No se trata pues de penalizar al fletador(381) sino de proteger las expectativas contrac-

---

... compatible con la obligación genérica de buena fé en el cumplimiento de los contratos que impone el art. 57 del Código de Comercio, hace cuestionable la existencia de una situación de hecho cubierta por la normativa del art. 675. El Tribunal Supremo muestra una preocupación mayor por los problemas del enriquecimiento injusto y por templar el perjuicio del fletador que por dilucidar la razón sustantiva de la inaplicabilidad del art. 675, o dicho de otro modo, del carácter de abandono suficiente del fletamento por parte del fletador a los efectos del nº 1 del art. 688. Son sintomáticas al respecto las conclusiones de la sentencia del Tribunal Supremo del 7 de Junio de 1962: "Que se invoca la inaplicación de los arts. 675 y nº 1 del 689 del Código de Comercio y del principio de derecho "nadie puede enriquecerse injustamente en perjuicio de otro", para impugnar la cuantía de la indemnización que concede a la entidad naviera ... sin moderar la pena al 50% que señala el 689 cuando se abandone el contrato". Y en otro párrafo: "Que si la ley autoriza en los números 1º de los arts. 688 y 689, tanto al fletador como al fletante a rescindir el contrato ... sin otra pena, si fuere por culpa del cargador, que el pago de la mitad del flete convenido, ... no cabe condenar a la totalidad de dicho flete como se hace en el fallo impugnado ...". Cuando la cuantía del perjuicio lo aconseja la jurisprudencia del Tribunal Supremo encuentra sin embargo la vía indemnizatoria no solo mediante la aplicación del art. 675 sino cuidándose de poner de manifiesto la posibilidad de pactos entre las partes que por encima de los mínimos legales indemnizatorios, faciliten la justa satisfacción del perjuicio causado (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Febrero de 1925).

(381) El sentido práctico que a tal efecto revela la ley es de destacar en cuanto que una adecuada política legislativa debe velar por la eficacia técnica de la normativa. En derecho marítimo la prueba es por definición más problemática de lo habitual. Los problemas de imputabilidad comportan, más que cualquier otro, la servidumbre técnica de la prueba. No es por eso de extrañar que, conseguido el equilibrio patrimonial a través de fórmulas jurídicamente válidas, decantar los aspectos subjetivos de la responsabilidad se un intento que la ley haya pospuesto en beneficio de la seguridad y rapidéz del tráfico. Conviene recordar que las notas de riesgo y lejanía y el carácter del medio y el vehículo que se utiliza, en los supuestos de hecho sobre los que actúa el derecho marítimo, influyen no solo como materia objeto de su disciplina sino condicionando en oca- ...



tuales del fletante haciendo abstracción de la eventual culpa del fletador en la no entrega del cargamento(382). La irrelevancia de la culpa y en consecuencia la ausencia de responsabilidad(383), la

... siones la validez metodológica de su análisis. Vide BONNECASE, J., "Le droit commerciale maritime; son particularisme; son domaine d'application et sa methode d'interpretation", Paris, 1931, pág. 66 y sig.; BERLINGIERI, F., "Le precipue caratteristiche del diritto maritimo odierno e la sua struttura autonoma", Dir. Mar. 1923, pág. 319; MAÑARA, G., "Introduzione allo studio della legge del mare", Padova, 1929, Tomo I, pág. 7 y sig. SCIALOJA, A., "Sistema del diritto della navigazione" 2ª ed. Vol. I, Roma, 1929, pág. 11 y sig. Entre nosotros GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II, cit. pág. 509 y 518; GIRON TENA, J., "La evolución de la estructura y significado económico-jurídico ..." cit. pág. 60 y sig. También vide FARIÑA, F., "Derecho Comercial Maritimo" Tomo I, cit. pág. 31.

(382) Hay un caso sin embargo en que el Código parece inclinado a valorar las consecuencias del comportamiento del cargador bien que la interpretación deba considerar el supuesto "mutatis mutandis"; se trata del contrato de pasaje. En este contrato si el pasajero no llegare a bordo a la hora prefijada, el Capitán podrá emprender el viaje y exigir el precio por entero (art. 694). Sin embargo, si antes de emprender el viaje el pasajero muriese, sus herederos no estarán obligados a satisfacer sino la mitad del pasaje, y aún si el buque recibiere otro pasajero en lugar del fallecido, los herederos no habrán de pagar ninguna cantidad (art. 696). Parece deducirse de esta diferente normativa una valoración de la intención del pasajero en el caso de que sin justificación presuntamente suficiente (culpa) dejare de comparecer a bordo, haciéndole pagar el pasaje total frente a la reducción de este precio a su mitad en el caso en que el pasaje no pueda ser utilizado por fallecimiento (fuerza mayor). La evidencia de la prueba y el contexto económico diferente del contrato de pasaje frente al fletamento, justifican esta adecuada valoración por la ley de los elementos de imputabilidad. (Vide sobre obligaciones del pasajero, MENENDEZ, A. "El contrato de pasaje marítimo" en "Centenario de la Ley del Notariado" Vo. IV, Madrid, 1963, págs. 326 y sig.

(383) Es precisamente por referencia a las estadías como se ha buscado la demostración de la existencia de culpa en apoyo de la hipótesis de la presentación del cargamento como obligación del cargador. El razonamiento es el siguiente: Según una práctica universal consagrada por la ley en algunos países, el tiempo de plancha se calcula por días laborables, excluyendo del cómputo los días feriados en el puerto de operaciones. Agotado el tiempo de plancha comienzan los días de demora que, salvo pacto, se calculan a tiempo continuo sin descuentos de ninguna clase por festivos o días de mal tiempo ni por caso fortuito o fuerza mayor que haga imposibles en la práctica las operaciones de carga y descarga. El...

objetivación de la indemnización del fletante y la no existencia de lesión a terceros y por tanto la falta de existencia jurídica de daño como referencia necesaria para reclamar la indemnización<sup>(384)</sup>, no permite deducir que la ley considere al fletador

---

.... significado que en derecho tenga esta diferencia de consideración de ambos períodos se interpreta como diferente incidencia del caso fortuito en cada uno de ellos. Durante la plancha el caso fortuito o la fuerza mayor eximen al cargador o receptor del incumplimiento de su prestación de carga o descarga. Una vez dentro del período de demora, el cómputo de plancha no se interrumpirá por las incidencias indicadas y por tanto el cargador o destinatario habrá de soportar las consecuencias del caso fortuito. Este es, por otra parte, el efecto característico de la "mora solvendi" y por tanto debe derivarse de la culpa de la parte en contra de la cual se ha alterado la incidencia normal del caso fortuito. Que dicha culpa sea fácilmente localizable en la actuación del cargador o destinatario se aprecia al considerar que si la plancha se ha consumido sin culpa del fletante y en ausencia del caso fortuito, la causa ha debido ser la culpa del cargador o destinatario morosos. El resarcimiento del daño que tal comportamiento cumposo habría causado a la contraparte es lo que permitiría concluir que la actividad del cargador o destinatario para la entrega o recepción del cargamento constituye una obligación (Así GHIONDA, F. "Studi sul contratto di trasporto. I. Natura Giuridica dell'attività per la consegna ed el ritiro del carico", cit. pág. 244 y sig. FERRARINI, S., "L'incidenza del fortuito sul decorso delle stallie e la clausola "as fast as vessel can deliver" Riv. Dir. Nav. 1941, II, pág. 275 y 276). El razonamiento expuesto contempla la hipótesis de un cargamento en situación activa de desarrollo; esto es, la carga (o la descarga) ha comenzado ya y el curso de los hechos nos permite extraer conclusiones jurídicas sobre el comportamiento del cargador o destinatario. Sin embargo en el caso de que a la carga el cargador no haya presentado la mercancía total o parcialmente, no cabe el recurso a la interpretación de la actuación del cargador durante las estadías y la solución se reduce a extraer las consecuencias legales objetivas derivadas de la disciplina del falso flete. Habría sí de concluirse que en dos hipótesis de la misma naturaleza la culpa aparece solamente en una de ellas (vide el intento de explicación de esta incongruencia aparente en BERLINGIERI, F., "Stallie" cit. pág. 73 y 74). En todo caso la argumentación no es trasplantable a nuestro derecho en el cambio de incidencia del fortuito al pasar de plancha a estadías <sup>que</sup> dista de ser una conclusión (vide infra pag. 368 ).

(384) El daño es requisito indispensable del cumplimiento por equivalencia (vide entre otros sobre esta apreciación ....

obligado (en el sentido técnico del término) a presentar el cargamento para su carga o descargarlo a la descarga.

En cuanto que estas actividades constituyen el presupuesto del ejercicio de un derecho del fletador, se estaría más bien frente a un "onus" cuya no realización impide la producción del efecto útil a que está vinculado(385). Parece convenir a esta calificación de "onus" (también llamado incumbencia por la doctrina italiana y, como categoría afín, "obligenheit" en la doctrina alemana) en cuando norma ordinativa intermedia entre las de "ius cogens" y las dispositivas. El "onus" supone un comportamiento 'impuesto' como premisa para conseguir un efecto útil y voluntario si bien a diferencia de la obligación a favor del actor y no de un tercero. El carácter instrumental del "onus" estimula el comportamiento del afectado por él en su propio interés por lo que es, de modo indirecto, sancionador de su comportamiento. Per eso puede ser conculcado sin lesión para nadie y sin que por ello quepan calificaciones de dolo o culpa(386).

---

... unánime ALBALADEJO, M., "Derecho Civil" Tomo II, "Derecho de Obligaciones" Vol. I, "La obligación y el contrato en general" cit. pág. 195; CASTAN, J., "Derecho Civil Español Común y Especial" Tomo III, "Derecho de Obligaciones" "La obligación y el contrato en general" 11ª ed. Madrid 1974, pág. 212; ENNECERUS-LEHMANN, "Derecho de Obligaciones" cit. pág. 61) única alternativa a la ejecución forzosa que es incompatible con las características de la prestación de que se trata (con la incoercibilidad de esta prestación se muestra de acuerdo GHIONDA, F., "Natura giuridica dell'attività per la consegna ed il ritiro del carico" cit. pág. 229 y sig.).

(385) Se emplea "onus" con preferencia a carga; el empleo continuo en el texto de las palabras carga y descarga con otra acepción, lo aconsejan así.

(386) En relación con las características del "onus" vide FERRARA, F., "Trattato di Diritto Civile" Vol. I, Roma, 1921, pág. 308 y sig. MESSINEO, F., "Manuale di Diritto Civile e commerciale" cit. pág. 202-204; vide también al respecto la exposición relativa a la estructura del derecho .....

Por su parte la carga y la descarga constituyen el conjunto de operaciones en virtud de las cuales la mercancía llega a los espacios a tal efecto destinados en el buque o es trasladada desde tales espacios a los muelles del puerto de destino. La ley no se pronuncia sobre quien es la parte obligada a la realización de tales operaciones pero siempre hay que esperar previsiones de las partes sobre materia de tanta importancia. Las opciones son tres: o bien la carga y la descarga se efectúan mediante o bien con el concurso de utensilios de que dispone el buque (bajo puntal) o bien dichas operaciones se llevan a cabo por el fletador utilizando exclusivamente los medios de tierra; o, por último, las partes del fletamento se abstienen y es un tercero profesionalizado, el que lleva a cabo por cuenta de las partes (del fletador solo, generalmente) las operaciones de carga y descarga. Las dos alternativas mencionadas en último lugar pueden equipararse en cuanto que en ambas frente a la primera es el fletador el responsable único de la carga y la descarga frente a su contraparte en el fletamento. De la primera posibilidad resulta que ambas partes colaboran en las operaciones, ~~pes~~ aún utilizando exclusivamente los medios del buque, el fletador recibe la carga bajo puntal. Si ambas partes cooperan en la obtención del mismo resultado por medio de una actividad inmediatamente dirigida a obtenerlo, no puede decirse que exista una obligación ya que ambos actúan como 'deudores' al procurar el resultado cuyo acreedor faltaría (387).

---

... subjetivo en DE CASTRO, F., "Derecho Civil de España; Parte General", Tomo I, Madrid 1955, pág. 647 y sig. y 670 y sig. y la exposición sobre derechos potestativos que hace VON TUHR, A., "Tratado de las Obligaciones", Traducción de W. ROCES, Tomo I, Madrid 1934, pág. 14 y sig.

(387) Sobre la cooperación de las partes en la carga y la descarga y la distinción y conexión funcional entre operaciones materiales de carga y descarga y actos jurídicos de recepción y entrega vide GONDRA ROMERO, J.M. "Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo" cit. pág. 39 y aig.

Si la carga queda bajo la responsabilidad del fletador de un modo inmediato o mediato (mediante su encargo a una empresa de estibas y desestibas) estaríamos a primera vista ante una obligación de carga frente al fletante. Esta hipotética obligación de cargar no podría cumplirse sin la existencia misma de las mercancías y no hay en principio inconveniente en admitir como válida una obligación condicionada a que exista en un momento determinado el objeto de la prestación. Si la hay, y de carácter definitivo, si es el deudor (fletador) el que tiene que decidir unilateralmente la existencia de tales mercancías para su carga, ya que a tenor del art. 1115 del Código Civil "cuando el cumplimiento de la condición (depende) de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula"(388). Por lo que se puede concluir que la carga del buque no constituye una obligación en sentido técnico aún en el caso de que mediante pacto, hay quedado a su cuidado la realización de tal actividad. No siendo la carga obligación del fletador por las razones citadas, si su realización le estuviera encomendada contractualmente al fletador, no puede ser otra cosa que un nuevo estadio de la actividad del cargador de su entrega de la mercancía a efectos del fletamento o del transporte, y de su misma naturaleza.

---

(388) Se trataría en efecto de una condición "rigurosamente potestativa" y por tanto inadmisibles en nuestro derecho (Así CASTAN, J., "Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo III, "Derecho de Obligaciones" cit. pág. 169.

A la descarga la objetivación de las soluciones por vía legal es también completa y la calificación de tal actividad del fletador o destinatario la misma: no están obligados a recibir el cargamento, pero con ello no pueden perjudicar los intereses del fletante que se libera de su obligación de navegar entregando el cargamento en depósito (art. 625 del Código de Comercio)(389).

Si como se ha visto el fletador no está obligado a presentar el cargamento ni a cargarlo o descargarlo y en estas su carácter es el de un acreedor que recibe la prestación del armador, conviene estudiar de qué manera afectarían a éste los supuestos impositivos del caso fortuito temporal(390).

---

(389) Conviene advertir que si la presentación del cargamento se describe como obligación en la mayoría de los manuales (supra pág.326 nota (378) bien que sin intención dogmática, no se observa la misma actitud en la doctrina al referirse a la actividad del consignatario encaminada a hacerse cargo de la mercancía en el puerto de destino (Así entre otros GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 680. SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 563 y sig. BRUNETTI, A. "Derecho Marítimo Privado" cit. pág. 93 y sig.). Entre los partidarios de la presentación del cargamento y su carga como obligaciones, GHIONDA, F., ("Natura Giuridica de'attivitá per la consegna ed il ritiro del carico" cit. pág. 264-265) sigue opinando que la actividad del destinatario para retirar las mercancías en destino es obligación del consignatario mientras que BERLINGIERI, F., ("Stallie" pág. 79) distingue: la presentación del cargamento es obligación principal mientras que su recepción en destino sería sólo una obligación accesoria.

(390) En derecho comparado las soluciones al problema (vide supra pág.65 y si) presentan algunas variantes. Se podría decir que los sistemas latinos la solución dominante considera a los impedimentos para cargar o descargar como constitutivos de caso fortuito en el cumplimiento ....

Habría que analizar entonces de qué modo el impedimento afecta al fletador como acreedor de la prestación de puesta a disposición del buque. Que el acreedor se beneficie de los efectos del impedimento al manifestar su acep-

... de una obligación del fletador; bien por mandato de la ley (en derecho italiano el art. 445 C.N. resuelve el problema a favor de la virtud exoneradora del impedimento de fuerza mayor en beneficio del fletador; BERLINGIERI, F., "Stallie" pág. 215 y sig. apoya dogmáticamente además la solución legal mediante una larga especulación sobre el carácter jurídico de la actividad del cargador o destinatario en la entrega o recepción del cargamento que tiene tradición en la doctrina italiana -ARENA, GHIONDA, DOMINEDO, GRAZIANI- y, en un plano general, LEBEVRE, D'OVIDIO y PESCATORE "Manuale del diritto della navigazione" cit. pág. 373, basan sus conclusiones también en esta premisa) o a través de las conclusiones doctrinales (en derecho francés, se parte de la obligación del fletador de cargar y descargar y de aportar el cargamento al buque sin mostrar excesiva preocupación dogmática al respecto: así AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 138, quien mediante la simple referencia de autoridad a JANTZEN, DESJARDINS Y CHAVEAU, concluye que la actividad del fletador en estadias tiene este carácter; sobre este argumento vide las observaciones formuladas anteriormente en nota (378) pág. 326 ; y RODIERE, R. parte asimismo de esta premisa de fletador obligado en "Traite General de Droit Maritime" Tomo I, cit. pág. 241). En derecho anglosajón la obligación del fletador no parece revestir el carácter de una conclusión legal o doctrinal muy elaborada si bien en la literatura jurídica se la afirma como tal (SUMMERSKILL, L. "Laytime" pág. 1, afirma que "it is the duty of the charterer to make the cargo available and to bring it to the ship"). Si el tiempo no ha sido fijado en contrato ("unfixed time") no existe un plazo determinado por la ley o la costumbre y cualquier impedimento es válido para exonerar de una eventual responsabilidad por retraso al fletador, a menos que pudiera probarse su culpa (este parece ser el significado de su obligación de carga o descarga con "reasonable dispatch" y del sistema llamado de "pure default view". Cfr. TIBERG, H., "Demurrage" pág. 177. En el supuesto de tiempo fijo sin embargo .....

tación del cumplimiento del deudor parece tener base legal en nuestro derecho: según el art. 1176 del Código Civil del que se deriva la regulación legal de la "mora creditoris", el acreedor incurre en ella cuando se niega "sin razón" a recibir, lo que consiente una interpretación a "sensu contrario" en el sentido de librar de la mora al acreedor que no recibe 'con razón'. (La misma expresión: negativa 'sin razón' a aceptar la prestación, viene utilizada en el art. 1185 del Código Civil para referirse a la liberación de un deudor frente a un acreedor moroso). Se admiten así implícitamente supuestos de exoneración del comportamiento del acreedor sin que se aclare de modo suficiente su alcance.

A falta de norma específica, los criterios para determinar

---

... ("fixed time") la disciplina de la situación está rígidamente establecida: el fletador no se ve exonerado por la fuerza mayor en su actividad durante las estadías. (SUMMERSKILL, M. "Laytime" pág. 167, afirma que "once laytime has begun it runs continuously against the charterer unless custom or express words in the Charter Party provide to the contrary". En el mismo sentido SCRUTON, T., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 315-316 y 319 y sig.). El derecho alemán distingue entre los retrasos impuestos por impedimentos de fuerza mayor que tienen el efecto de prolongar la duración de la plancha (el HGB párr. 573 y 597 declaran no hábiles para cómputo de plancha los días en los cuales no es posible traer la mercancía para su carga o recibirla en el puerto de destino) y la atribución de los gastos derivados de la prolongación consiguiente del tiempo de plancha que deberán ser soportados por el fletador (HGB párr. 574 y 598) (Vide al respecto PETERS, R., "Der beginn der Liegezeit nach See und Binnenschiffahrtsrecht unter Berücksichtigung gebräuchlicher Charterformulare" Berlín 1964, pág. 93 y sig. PRUSSMANN, H., "Seehandelsrecht" Munich 1968, pág. 467 y sig. SCHAPS ABRAHAM, "Das Deutsche Seehandelsrecht" cit. tomo III, pág. 349 Esta parece ser también la solución en derecho escandinavo según TIBERG H. "Demurrage" pág. 442-443).



la "iusta causa" que interrumpiera a favor del fletador el cómputo del tiempo deberán ser de carácter restrictivo<sup>(391)</sup> como conviene a la situación preeminente de aquel en relación con la del que cumple. El impedimento debe afectar a la carga o a la descarga "en sí y por sí"<sup>(392)</sup> y su carácter suspensivo del cómputo del

---

(391) En general la doctrina parece desarrollar la idea de que la exoneración del acreedor en cuanto "accipiens" no puede seguir en principio los mismos criterios que la del deudor; este soporta la parte desventajosa de la situación y no sería equitativo alinearle en el sistema de exenciones con quien recibe. La doctrina alemana figura en el extremo de esa tendencia: "la imposibilidad de la prestación excluye la 'mora accipiendi' pero no la excluyen los obstáculos que al tiempo del cumplimiento se oponen a la aceptación o a la cooperación de otro género que en su caso incumbe al deudor" (ENNECERUS-LEHMANN, "Derecho de Obligaciones" Vol I. cit. pág. 290). Vide también en esta dirección CROME, C., "System des deutschen Bürgerlichen Rechts" Tomo II, Tubinga y Leipzig, 1902, pág. 149, nota 32 de pie de página. Entre nosotros esta parece ser la postura de CANO, J.I., "La mora" (sin lugar ni fecha de edición, impreso en Jaén en 1978); para ello invoca el art. 1176, 2º del Código Civil sin aludir al mandato matizado ("sin razón") del apartado 1º del mismo artículo. Se obtienen, parece, conclusiones no compatibles con las premisas utilizadas con la intención de justificar la ausencia de culpa en la "mora accipiendi"; acaso esas premisas no permitan excluir sin más la no consideración de los otros impedimentos no culposos que afectan a la aceptación del acreedor. También con carácter restrictivo pero admitiendo la posibilidad de exoneración del acreedor, vide FALZEA, A., "L'offerta reale" Milán, 1947, pág. 138 y 185. Según FALZEA, para que la falta de actividad del acreedor le sea imputable es necesario que no se vea obstaculizado en el cumplimiento de su deber de cooperación; si lo fuera, se interrumpiría o se anularía su constitución en mora. Parece partirse de la hipótesis de que el art. 1207 del Código Civil italiano impone el requisito de la culpa en la "mora accipiendi". Dicho artículo a semejanza del art. 1176 del Código Civil español, dispone que para que el acreedor incurra en mora, la omisión de su cooperación se ha de producir "senza motivo leggitimo".

(392) En este sentido vide FALZEA, A., "L'offerta reale" cit. pág. 186 que ejemplifica su afirmación: excluye la mora del acreedor una enfermedad que deforme el rostro de la persona que el pintor debe retratar; no la excluye sin embargo la que le impidiera acudir al domicilio del deudor a recibir el pago si tuviera otro medio de obtenerlo.

tiempo, compatible con la finalidad de las estadías en la economía del contrato(393). El fletador soportaría la carga de la prueba del carácter verdaderamente impositivo del evento(394) que debería ser compatible con el cumplimiento de buena fé del contrato a que le obliga el art. 57 del Código de Comercio(395). "De lege ferenda" sería de desear una solución legal de la trascendencia del impedimento sobre la actividad del fletador durante el tiempo de plancha.

---

(393) Conviene recordar la distinción entre finalidad y frustración del contrato y las mismas categorías aplicadas al período de plancha en cuanto período de significación autónoma dentro del contrato. Para un supuesto de "mora solvendi" y al analizar las hipótesis de retraso resolutorio, nuestro primer Tribunal exige que se haya frustrado el fin práctico(Cfr. S.T.S. de 5 de Enero de 1935 "Pellicer Simó c. Banco de Reus" ). Esta afirmación de significado poco concreto se referiría tal vez a la frustración en una dimensión no coincidente con la prestación: Se frustra el fin, pero no la prestación (así DIEZ-PICAZO, L., "El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos" A.D.C. 1969 II pág. 395). "Mutatis mutandis" este criterio jurisprudencial sobre la frustración del fin en temas de mora sería la clase del utilizado en el texto.

(394) Así FALZEA, A., ob. y loc. cit.

(395) La incidencia del impedimento en la actividad del cargador o destinatario presenta en la práctica la posibilidad de diferencias muy importantes: puede darse un impedimento que obstaculice por espacio de un día la actividad de carga o descarga, o bien un impedimento que la obstaculice durante 'todo' el tiempo previsto para estadías. Considerada la cuestión en relación con los intereses generales de las partes (no solo los intereses correspondientes al fletamento en concreto) los extremos podrían configurarse en torno a las siguientes situaciones: aquella en la que el fletador considera favorable a sus intereses la espera por un fortuito de duración excepcionalmente larga al margen de sus intereses en el fletamento o el transporte y aquella otra en la que el armador opta por la resolución del contrato al "término de las sobreestadías" invocando el art. 689, 1º del Código de Comercio en lugar de esperar un plazo mínimo a la presentación (eventualmente afianzada) del cargamento o a que se complete la carga. Es obvio que estas situaciones soportarían con dificultad la prueba de su confrontación con la exigencia genérica de buena fé en el cumplimiento del contrato.

La exoneración impropia que se defiende en los párrafos anteriores que ampliaría a favor del fletador el tiempo total disponible de plancha, no podría extenderse, parece, al costo de inmovilización del buque que sería en todo caso soportado por el fletador ya que sus efectos no podrían ser más beneficiosos que los que un fortuito propiamente dicho produce a favor de un obligado. Si éste debe ceder las ventajas ocasionales del fortuito al acreedor, cuánto más debe soportar, parece, su costo (396). Hay que recordar que el costo de inmovilización no coincide necesariamente con la tasa de demoras por lo que habría que distinguir entre costo de día perdido y tasa de demoras, en el sentido de hacer prevalecer el primero. De hecho lo que sucede es que las soluciones de atribución de costos se superponen a la vigencia de las previsiones de estadías y así se manejan tasas de demoras en lugar de costos diarios de inmovilización. De este modo no hay lugar a considerar en la práctica cuál de las dos magnitudes ha de prevalecer, bien que en un plano teórico, el costo estricto es el que se considera.

---

(396) El principio general de que al acreedor corresponden las eventuales ventajas que resultaran por la exoneración del fortuito viene siendo reconocido desde el derecho romano ("cujus periculum ejus et commodum"). Se trata en definitiva de la aplicación de un criterio de equidad para la atribución de las resultas objetivas de una situación. Es, parece, el criterio que preside en nuestro derecho el mandato de los arts. 359, 684 y 697 del Código de Comercio, y el que con carácter más general podría deducirse del art. 1186 del Código Civil. Vide entre otros ENNECERUS-LEHMANN, "Derecho de Obligaciones" cit. pág. 241-242; FIATTE, R., "Les effets de la force majeure dans les contrats" cit. pág. 145; y entre nosotros CASTAN, J., "Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo IAI, "Derecho de Obligaciones. La obligación y el contrato en general" cit. pág. 205 y ESPIN, D., "Manual de Derecho Civil" Tomo III, "Obligaciones" cit. pág. 195.

CAPITULO XII

DEMORAS Y RAPIDO DESPACHO

## A) DEMORAS

### a) Concepto y clases

Si la carga o la descarga no pudieran ser completadas durante el período de plancha, comienza a disposición del cargador o receptor el período de demora o demoras<sup>(397)</sup> durante el cual aún pueden seguir realizando dichas operaciones ya que el armador continua obligado a mantener el buque a su disposición (arts. 656, 675, 689, 1º del Código de Comercio).

---

(397) Se ha dicho que el período a que se alude en el texto se denomina de o en demora o demoras de acuerdo con una expresión que prevalece en la práctica (vide supra pág. 79). Ciertamente ello es así aunque quizá el tráfico solo ha conservado una expresión que fué antes legal. Las Ordenanzas de Bilbao hablan de demora, como antes lo hicieron los Róoles de Oleron y el Consulado del Mar. Entre los Códigos, el francés habla de "retard" (art. 273) y la expresión trasciende al Código italiano de 1882 (art. 547) que habla de "ritardo". El art. 273 suministra la base de la redacción del los arts. 737 del Código de Comercio español de 1929 y 652 del vigente, en los que la referencia a la demora (traducción presumible de "retard") se sustituye por la alusión a estadías y sobreestadías. En el art. 656 se vuelve a hablar de "indemnización de la demora" introduciendo algo más de confusión en el tema (vide supra pág. 81). Con todo, el intérprete encuentra razones suficientes para emplear con propiedad jurídica el término "demora". El filólogo se vería además solicitado a investigar en qué medida la voz inglesa "demurrage" podría encontrar su antecedente en la española demora cuando se emplea en la acepción del texto: "Demurrage" es voz específica de la espera del buque para su carga o descarga y de un tecnicismo financiero (Cfr. voz "demurrage" en "Oxford Illustrated Dictionary", Oxford 1970, 4ª ed. corregida y aumentada); "demora" sin embargo conviene a una intención general de espera de uso múltiple en español. Quizá el prestigio y la influencia de las Ordenanzas de Bilbao en el Atlántico Norte justificaran también la citada influencia terminológica, (vide ZABALA y ALLENDE, F., "El Consulado y las Ordenanzas de Comercio de Bilbao", Bilbao 1907, pág. 80; LANGLE, E., "Manual de Derecho Mercantil Español", Tomo I, Barcelona, 1950 pág. 162).

A diferencia de la plancha, durante el período de demoras el fletador viene obligado a pagar al armador una suma de dinero cuyo importe corresponde al tiempo que se emplee cargando o descargando a un precio fijo por unidad de tiempo. Este precio o tasa constituye la segunda acepción de la expresión demoras en materia de estadías (art. 652, 11º del Código de Comercio).

Desde el punto de vista de su origen existen demoras convencionales y demoras legales que son en nuestro derecho las de costumbre según la remisión del Código de Comercio (art. 656) a la costumbre del lugar.

Las demoras son limitadas cuando determina su duración el contrato o la costumbre e ilimitadas cuando se establece contractualmente una tasa de demoras sin fijar un plazo (398). Esta distinción es particularmente relevante en nuestro derecho ya que las demoras ilimitadas trascienden en cuanto a sus efectos la situación de estadías propiamente dicha al anular las posibilidades de resolución que ofrece el art. 689, 1º del Código de Comercio. El límite de tales demoras parece que por ello debiera ser en todo caso el que exige la buena fé mercantil (art. 57 del Código de Comercio).

De acuerdo con el sistema del Código de Comercio, existen además demoras ordinarias o propiamente dichas (estadías) y

---

(398) Un pacto de esta clase es frecuente en el tráfico. Por vía de ejemplo en la fórmula GENCON es corriente que las partes tachen al firmar la póliza en la frase del impreso que reza "ten running days on demurrage at the rate of ...", las palabras "ten running days" con lo que se concluye un pacto de demoras ilimitadas.

demoras extraordinarias (sobreestadías). Las demoras extraordinarias empezarían a contar después de concluido el período fijado para las normales. Lo que en realidad sucede es que en ocasiones y siempre por contrato, a partir de un momento determinado del plazo de demoras se aumenta el valor de la tasa. Este aumento tiene como justificación el estímulo superior que se hace progresivamente necesario a medida que el momento de completar operaciones se aleja de las previsiones iniciales. La tasa superior de las demoras extraordinarias podría también favorecer el intento de compensar al armador por el perjuicio que una demora excesiva puede causar a sus expectativas comerciales posteriores al contrato en el que inciden. Todas estas finalidades no son incompatibles con el carácter de las demoras, aún de las ordinarias, pues no es de esencia de la tasa que compense exclusivamente conceptos de gastos ni su carácter forfetario consiente tal investigación, sin olvidar que, flete y demoras deben considerarse de modo conjunto para establecer su coherencia en cuanto compensación de la prestación del armador (399). Las demoras extraordinarias no serían entonces más que demoras convencionales a un precio superior. Esto las privaría de su carácter de plazo y por tanto serían solo inteligibles desde la acepción 'tasa' del concepto<sup>(400)</sup>.

Descartada la posibilidad de existencia de un plazo de demoras extraordinarias, la alusión específica del art. 656 del

---

(399) Vide infra pág. 373

(400) Así AINSENSTEIN, L., "Staries", pág. 57.

Código de Comercio parece que obligaría a admitir, al menos como posibilidad, la existencia de una tasa consuetudinaria de demoras extraordinarias. Esta falta de coherencia se produce por el incorrecto e innecesario recurso del Código de Comercio a la ficción legal en su regulación de las demoras(401).

b) Naturaleza jurídica.-

En su sentido más amplio, plancha es el período de tiempo dentro de cuyos límites tendrá lugar la carga y la descarga. Pero el hecho de que los límites de tiempo de plancha limiten su disponibilidad para carga o descarga por el fletador, no debe oscurecer el hecho con frecuencia inadvertido de que 'a lo que en realidad se refiere dicho plazo es a prestación del fletante'. El compromiso de tiempo de afección del buque a su prestación abarca dos períodos, el de navegación y el necesario para que se lleven a cabo en los puertos de origen y destino los presupuestos físicos necesarios (carga y descarga) para que pueda ser cumplida la finalidad económica de transporte. Durante la carga y descarga el fletante está pues cumpliendo su obligación (principal) en el fletamento, del mismo modo que si estuviera navegando. Lo que sucede es que el "quantum" de su prestación navegando se define por la relación espacio-temporal de 'haber llegado' en un cierto tiempo de un lugar a otro, mientras que estando el buque detenido en el puerto (en el de carga y en el

---

(401) Vide infra pág. 364 nota (430)



de descarga) el "quantum" de la prestación del fletante no puede ser medido si no es con relación al tiempo. Este tiempo ajustado por las condiciones concretas del fletamento se denomina plancha e impone al buque una espera obligatoria durante su transcurso. No es esta obligación de espera una obligación complementaria o accidental sino la forma de exteriorizarse la categoría 'puesta a disposición del buque conforme a su destino' que constituye, navegando o transportando, la prestación principal del fletante o transportista en el contrato de fletamento o transporte.

Desde la óptica del fletador el plazo de estadías es el tiempo de que dispone para cumplir la actividad necesaria ("onus") para que actúe a su favor la prestación del transporte o navegación del fletante<sup>(402)</sup>. En cuanto "onus" las consecuencias del incumplimiento de tal actividad por el fletador no se ven influidas por su comportamiento, bien que resulte en completar o no la carga o la descarga en el plazo de estadías. Resulta de todo ello que el plazo de estadías constituye un parámetro para concretar un momento contractual de las obligaciones del fletante. Durante él, el fletador asume pues el papel de acreedor en la misma medida en que lo es cuando el barco navega.

El período de demoras tiene la misma significación práctica de estar al servicio de la carga y la descarga, pero

---

(402) Vide supra pág. 333

durante su transcurso se dan nuevas circunstancias: se producen devengos a favor del armador en consideración al transcurso del tiempo y su cómputo difiere del de la plancha con diversos matices. De estas variantes parte la doctrina para determinar la naturaleza jurídica de las demoras: si es o no la misma que la del período de plancha. La doctrina justifica el carácter de los devengos citados partiendo de dos criterios diferentes: el indemnizatorio y el compensatorio(403). Con arreglo al

- 
- (403) La polémica doctrinal agrupa alrededor de las diferentes posiciones sobre el carácter de las demoras a la mayoría de los tratadistas de derecho marítimo en los diversos países. En Francia y Bélgica, al margen de posiciones eclécticas como la de AINSENSTEIN (vide AISENSTEIN, L., "Staries" cit. pág. 54) sostienen la tesis del suplemento de flete, CRESP ET LAURIN, . "Cours de Droit Maritime", Aix, Paris, 1876-1885, Tomo II, nº 152; DE VALROGER, L., "Droit Maritime; Commentaire theorique et pratique du livre II du Code de Commerce, Paris 1883-1886, Tomo II, nº 701, pag. 223-224; LYON-CAEN et RENAULT "Traite de Droit Commercial", 5ª ed Pichon 1935, Tomo V, nº 797 y 797 bis; y RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime" cit. pág. 282 nº 255; mientras que consideran a las demoras desde el punto de vista indemnizatorio WHAL, A. "Precis Theorique et Pratique de Droit Maritime", Paris, 1924, pág. 226, nº 494; BONNECASE, J., "Precis elementaire de Droit Maritime" Paris, 1932, pág. 482, nº 562; SMEESTERS ET WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Fluvial" cit. pág. 75, nº 516; RIPERT, G., "Traite de Droit Maritime", 4ª ed. 1952, Tomo II, pág. 465. En derecho anglosajón la demora (al menos "sensu stricto") es siempre contractual (vide sobre tal carácter para el derecho inglés "Randal v. Spragne" (1 CCA 1896) 74 F. 247) y para el derecho americano GILMORE & BLACK, "The Law of Admiralty" Mineola (N.Y.) 2ª ed. pág. 211). Este hecho unido al concepto de demoras como "liquidated sum payable for an allowed detention" (vide TIBERG, H., "Demurrage" cit. pág. 530) característico de estos derechos les haría presumibles partidarios de la teoría del suplemento de flete; adscripción que no es por lo demás expresa en la literatura citada. En derecho alemán se sigue la tercera vía de la compensación especial para explicar las demoras. (Vide SCHAPSABRAAM, "Das deutsche Seerecht", Berlin-Leipzig, 1921, pág. 32 y SCHLEGELBERGER-LIESECKE "Seehandelsrecht" Berlin y Frankfurt, 1964, pág. 239 ). WUSTENDORFER, H., "Neuzeitliches Seehandelsrecht" 2ª ed. Tubinga 1950, pág. 251, define esta compensación como "gesetzliche Vergütung für vertragsgemäße Inanspruchnahme verlängerter Leistung von Wartezeit". En derecho ita- ...

primero, el fletador paga la tasa de demora al fletante como compensación por la mora en la que habría incurrido por no completar la carga durante el tiempo de plancha. De acuerdo con el se-

---

... liano se adscriben a la teoría indemnizatoria ASQUINI, "Gli sciperi portuari ed il corso delle stallie e controstallie" Riv. Dir. Com. 1921, II, pág. 203 y 54; BRUNETTI, A. "Derecho Marítimo Privado" cit. pág. 197; GHIONDA, F., "Studii sul contratto di trasporto" Riv. Dir. Nav. 1941, I, pág. 223 y sig.; idem "Il problema dell'incidenza del fortuito e sua influenza sulle natura giuridica delle controstallie" Riv. Dir. Nav. 1942, II, pág. 165 y sig.; FERRARINI, S., "L'incidenza del fortuito sul decorso delle stallie e la clausola 'as fast as vessel can deliver'", Riv. Dir. Nav. 1911, II, pág. 274 y sig.; idem "Sulla natura giuridica delle contrstallie" Riv. Dir. Nav. 1943-1948, II, págs. 88 y sig.; GUERRA, P., "Le controstallie quale risarcimento di danni" Riv. Dir. Nav. 1949, II pág. 101 y 54. Defienden el carácter de flete de las demoras GRAZIANI, A., "Appunti in tema di controstallie" Riv. Dir. Nav. 1935, I, pág. 297 y sig.; idem "Effetti del caso fortuito sul de correre delle stallie e controstallie" Riv. Dir. Nav. 1936, II, pág. 3; DOMINEDO, F., "Sistema dei contratti di utilizzazione della nave", Milano, 1935, pág. 140 y sig.; ARENA, P., "L'abbandono della nave ai creditori", Milano, 1939, pág. 183 y sig.; idem "La natura giuridica delle controstallie" Riv. Dir. Nav. 1940, I, pág. 64 y siguientes; NUNZIATA, F., "Le controstallie quale suplemento di nolo", Riv. Dir. Nav. 1949, II pág. 108 y sig. Considera a las demoras como un derecho potestativo del fletador eligiendo con ello una tercera vía en el problema GRIGOLI, M., "La natura giuridica delle controstallie" Riv. Dir. Nav. 1964, III-IV, pág. 91 y sig. La postura de GRIGOLI constituye una tercera vía en cuanto que matiza el derecho del fletador al uso del período de demoras. Antes de llegar a esta conclusión sin embargo, el autor se pronuncia a favor de considerar como "onus" la entrega o recepción del cargamento negando a estas actividades el carácter de obligación.

gundo de los criterios citados, la tasa de demoras constituye o un pago de la misma naturaleza que el flete, o bien flete propiamente dicho, ya que compensa con este mismo carácter la prestación principal del transportista o fletante.

Las teorías que corresponden al primer grupo parten de la mora del fletador en que habría incurrido al incumplir la obligación de cargar o descargar dentro del tiempo de plancha ("mora solvendi")<sup>(404)</sup> o bien por la omisión de su deber de coope-

---

(404) La tasa de demoras sería entonces resarcimiento de daños y actuaría como una estipulación previa de la "purgatio morae"; se partiría pues de la culpa del fletador que incumple una obligación (Vide entre los representantes más caracterizados de esta dirección ASQUINI, A., "Gli scioperi portuari ed il corso delle stallie e contro stallie" cit. pág. 203; BRUNETTI, A., "Derecho Marítimo privado" Tomo III, cit. pág. 197; GHIONDA, F., "Il problema dell'incidenza del fortuito e sua influenza sulla natura giuridica delle contro stallie" cit. pág. 165 y sig.; SMEESTERS-WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Droit Fluvial" Tomo II, cit. pág. 75 . Entre nosotros esta parece ser la postura de GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, cit. quien habla de "transgresión" de plazo que "implica un daño para el fletante"; vide también en esta dirección FARIÑA, F., "Derecho Comercial Marítimo" Tomo II, cit. pág. 196). Dentro de la activa polémica sobre el tema se objeta sobre todo a esta tesis que, aun siendo posible aplicar la purga "a priori" no se verificarían los efectos típicos de la mora: retorno de riesgos y peligros al que los soportaba antes (el fortuito grava sobre el acreedor) y liberación de pago de daños, lo que no sería admisible ya que, según la misma teoría, el pago de la demora sería liquidación de daños. En este mismo sentido, la imposibilidad de la purga preventiva de la mora se afirma sobre la base de que según la norma general, la purga de la mora retrotrae el riesgo del fortuito a cargo del que lo soportaba antes de producirse, es decir, durante la demora el riesgo volvería al armador lo cual es justo lo contrario de lo que sucede. (Así FERRARINI, S., "Sulla natura giuridica dei contro stallie" cit. pág. 54; GRIGOLI, M. "La natura giuridica delle contro stallie" cit. pág. 91).

ración en el caso de que no se admita la existencia de tal obligación ("mora accipiendi")(405). En ambas direcciones doctrinales el hecho básico de apoyatura de la mora radica en la diferente incidencia del fortuito durante los períodos de plancha y demora(406).

- 
- (405) A favor de esta postura se alega la producción durante las demoras de las consecuencias típicas de la "mora accipiendi": incidencia del fortuito a cargo del moroso y pago de gastos con arreglo a su liquidación previa forfetizada (tasa de demoras) y aunque no se dá la posibilidad de ejecución sin concurso del moroso, se afirma que tal derecho no desaparece sino que está suspendido. (Vide como más caracterizados en esta dirección FERRARINI, S., "Sulla natura giuridica dei controstaillie" cit. pág. ROSSI, P., "In tmea dei controstaillie, di 'limitation of action' e di trasporto unitario con frazionamento del carico in piu polizze" Riv. Dir. Nav. 1972, pág. 215 y TURCO, E., "Sulla natura giuridica del compenso di controstaillie" Riv. Dir. Nav. 1972, pág. 176). Se objetan a esta teoría argumentos de la misma clase de los utilizados para combatir a la basada en la "mora solvendi": una mora prevista y forfetizada constituye en su propia enunciaci3n una afirmaci3n de valor discutible (Cfr. GRIGOLI, M., "La natura giuridica dei controstaillie" cit. pág. 101 y GUERRA, P. "Le constrostaillie quale risarcimento dei danni" Riv. Dir. Nav. 1942, II, pág. 54 y 101, aunque este 3ltimo autor reconoce que la mora como instituci3n puede contribuir a resolver los problemas de las demoras). Por su parte GRIGOLI a3ade que el hecho de que haya cooperaci3n y no obligaci3n no implica la aceptaci3n de la "mora accipiendi": en 3sta el deudor puede exigir la prestaci3n para liberarse mientras que en las demoras tiene que esperar que acabe todo el per3odo para conseguirlo.
- (406) Se parte de la base de que durante la plancha solo cuenta el tiempo 3til (d3as laborables) mientras que en demoras cuenta el tiempo de un modo continuo. En otros t3rminos, durante la plancha el armador soporta el fortuito mientras que en demoras sus consecuencias recaen sobre el fletador. Este cambio de la incidencia del fortuito, d3as corrientes contra d3as laborables, se justificari3a a base de la mora del fletador en la que incurre al acabar el t3rmino ordinario fijado en el contrato por otros medios. La inferencia ha sido criticada desde distintas posiciones: ser3a m3s bien consecuencia de una disciplina convencional que se ha convertido en uso (NUNZIATA, F., "Le controstaillie quale suplemento di nolo" Riv. Dir. Nav. 1949, II, pág. 108 y sig.) o un instrumento para regular los intereses contrapuestos de las partes (GRIGOLI, M., ob. cit. pág. 226) o incluso el desplazamiento de la incidencia del ....

La consideración de la tasa de demora como cláusula penal constituye otra dirección dentro de la tesis que defiende su carácter indemnizatorio. La tesis (407) parte de la base de considerar que el paso a la situación de demora<sup>se</sup> produce por el incumplimiento del fletador dentro del plazo de plancha; la tasa de demora vendría a adquirir así el carácter de penalidad por incumplimiento (408).

---

... fortuito sería una inferencia incorrecta (FERRARINI, S., "Sulla natura giuridica delle controstellie" cit. pág. 89). En otro plano se objeta que no se aplica durante la demora la derogación del principio de su incidencia cuando se prueba que perecería de todos modos el objeto de la prestación, lo cual es sin embargo una consecuencia típica de la mora, y que no es cierto que la incidencia del fortuito presuponga siempre mora del acreedor: la nueva doctrina italiana distingue los efectos del comportamiento culposo de las situaciones imputables con irrelevancia del elemento subjetivo. (Cfr. GRIGOLI, M., "La natura giuridica delle controstellie" cit. pág. 91; FERRARINI, S., ob. y loc. cit.) Por otra parte si el fortuito sanciona al cargador durante la demora debido a la mora, consecuencia de su culpa, durante la plancha aquél incidía sobre el fletante sin que pueda decir que sea a causa de ninguna culpa ya que el fletante está cumpliendo escrupulosamente (Cfr. también NUNZIATA, F., ob y loc. cit.).

(407) Cfr. RIPERT, G. "Droit Maritime" 3ª ed. Vol. II, pág. 406.

(408) Se ponen las siguientes objeciones a la tesis de la demora como cláusula penal: No existe el presupuesto fundamental de la cláusula penal: la falta de observancia de un comportamiento debido. La cláusula penal no hace perder a su titular el derecho al cumplimiento también de la obligación principal lo que va contra la misma esencia de la institución. La cláusula penal tiene por finalidad afirmar el cumplimiento mientras que la demora, en cuanto nuevo plazo de actividad beneficia al fletador. Por último, la cláusula penal tiene la finalidad de estimular al deudor mientras que la demora da como resultado en la práctica, un retraso. (Cfr. ARENA, P., "Sulla natura giuridica delle controstellie" cit. pág. 106; GUERRA, P., "Le controstellie quale risarcimento dei danni" cit. pág. 101 y 54. NUNZIATA, F., "Le controstellie quale supplemento di nolo" cit. pág. 116; SALVATORE, F. A. "Stellie e controstellie" Milán, 1913, pág. ).

La tesis sobre el carácter compensatorio de la tasa de demoras parte de la base de que la utilización por parte del fletador del período de demoras no constituye incumplimiento sino que es más bien ejercicio de un derecho. Sin embargo, como el ejercicio de esa facultad produce un quebranto económico al fletante, éste debe ser compensado; la tasa de demoras vendría pues a ser un suplemento del flete por la espera excedente del buque(409). No existe pues obligación de cargar o recibir, por tanto no existe mora al pasar de la plancha a la demora y como no hay culpa, no hay resarcimiento de daños, sino pago de gastos. La secuencia diferente sería "obligación, culpa, indemnización contra cooperación, negligencia, pago de gastos"(410). El carácter del período de demoras vendría a ser así una prórroga eventual de la prestación del armador en beneficio del cargador o destinatario; la tasa correspondiente, la contraprestación que pagan al fletante. Sobre el eventual cambio de la prestación del fletante que la utilización del período de demoras podría representar frente al uso exclusivamente de la plancha se arguye que toda su prestación es transporte, incluso durante la demora, pero a causa de la distinta cooperación del cargador o destinatario se pacta un suplemento de contraprestación, eso es, flete. Hay por tanto contraprestación, no por más actividad

---

(409) Cfr. NUNZIATA, F., "La controstallie quale supplemento..."<sup>p. 113</sup> cit. El autor afirma a la vez que la tasa de demora compensa los gastos causados por su falta de cooperación. Al hacer esta afirmación se sitúa sin embargo cerca de la tesis combatida de la existencia de la obligación ya que definir un comportamiento ("falta de cooperación") con lesión a terceros se encontraría más cerca de la obligación que lo que el simple uso de las palabras distintas autorizaría. Critica a la vez el fundamento (inválido) que a la teoría que comparte atribuye la doctrina francesa que considera la tasa de demoras como suplemento por mayor utilización del buque, lo que supone partir de la superada teoría del fletamento como locación. Comparte sin embargo la tesis alemana de contraprestación por mayor espera.

410 Autor obra cit. loc. cit.

del fletante sino por menos cooperación del cargador(411). En abstracto, el tiempo está determinado y el flete compensa la estadía más el viaje. No se cambia pues la obligación sino simplemente el tiempo, y en previsión de este cambio se aumenta la contraprestación. De acuerdo con las premisas enunciadas, la culminación de la tesis consiste en afirmar que la tasa de demoras no es suplemento de flete sino flete propiamente dicho; en cuanto no determinable en concreto "a priori" es "parte jurídicamente individualizable del flete"(412).

Una última dirección doctrinal rechaza la tesis indemnizatoria basada en la mora pero no acepta la teoría compensatoria que sería incompatible con la estructura misma del fletamento o transporte(413). Insistiendo en la posición respectiva de las partes durante el período de estadías, la teoría en cuestión construye de modo positivo la actividad del cargador o receptor quienes no estarían cumpliendo una obligación, ni aún ejercitando la actividad implícita en el "onus" sino que por el contrario la utilización por su parte de la demora supondría el ejercicio de un derecho potestativo(414). La razón del pa-

---

(411) ARENA, P., "Sulla natura giuridica..." cit. pág. 64 y sig.

(412) Autor y ob. cit. ; loc. cit.

(413) GRIGOLI, M. "La natura giuridica ..." cit. rechaza la tesis de la prórroga contractual alegando que ésta corresponde solamente a contratos de ejecución sucesiva, lo que no sucede con el contrato de transporte cuya ejecución se realiza "uno actu" págs. 107 y 108.

(414) GRIGOLI (en ob. y loc. cit.) se plantea una buena objeción a su propia teoría: cómo conciliar estado de sujeción del deudor y pago a su favor de un precio. Grigoli resuelve la dificultad diciendo que la válides simultánea de ambas proposiciones es compatible con la existencia del derecho potestativo; éste surge automática-.....



go de la tasa de demora vendría a compensar el agravio sufrido por el deudor (fletante): la espera para ejercer su derecho a liberarse del vínculo. La compensación, tasa de demora, no se basa en el flete (prestación principal del contrato) sino en el porte del buque que es un parámetro fijo(415). Esta forma de compensación desvincularía la tasa de demora del carácter de flete y al período correspondiente de prórroga contractual que preconizan las teorías compensatorias que se acaban de exponer(416).

---

... mente ante una referencia objetiva: voluntad y actividad de su titular. No perjudica a la naturaleza de tal derecho la producción ulterior de derechos a favor de otro.

(415) Precisamente esta diferente valoración de la tasa de demoras se utiliza por los partidarios de las teorías indemnizatorias para impugnar la validez de la tesis que se expone. Cuando no se fija en la póliza la tasa de demoras, según la costumbre, se calcula como suma fija por tonelada de registro; en el caso de carga total habría una considerable diferencia entre este sistema de cálculo de demoras y el importe del flete a prorrata diaria. En caso de carga parcial la diferencia es aún mayor lo que demostraría la falta de validez de la teoría de la tasa de demoras como suplemento del flete. Cfr. GHIONDA, F., "Il problema dell'incidenza del fortuito ..." ob. y loc. cit.

(416) GHIONDA, F., ob. y loc. cit. La teoría de Grigoli tiene el mérito al margen de las objeciones que su construcción ofrece (ver nota (444) en la que la objeción resuelta metodológicamente por el propio autor dista de ser satisfactoria), de poner de manifiesto el hecho de que la posición del cargador o destinatario durante las estadías es activa; esto es, libre de las connotaciones negativas de su actuación; el cargador o destinatario no están 'cumpliendo' sino ejercitando una facultad.

En nuestro derecho se podría concluir que si durante la plancha el cargador o destinatario no están sujetos al cumplimiento de ninguna obligación de carga o descarga(417) la posición del cargador o destinatario durante la demora no puede enjuiciarse válidamente desde la perspectiva de la mora ("mora solvendi") y la propia normativa del Código de Comercio impide asimismo considerar el paso de plancha a demora como una consecuencia de la "mora accipiendi" en que habría incurrido el fletador. En efecto, con una intención normativa diferente pero de consecuencias igualmente claras, los arts. 675 y 689 del Código de Comercio sitúan el momento final del derecho del fletador a reclamar del armador la obligación de esperar<sup>ante</sup> en el final de las sobreestadías(418). Es de esencia de la mora el no cumplimiento en plazo por lo que si la ley considera 'plazo' para la carga el de estadías y también el de sobreestadías(419), está expresamente descartando a la mora como explicación del paso de plancha a demora(420).

---

(417) Supra pág. 333.

(418) Supra pág. 329.

(419) Recuérdese la específica terminología del Código en materia de estadías.

(420) Como es sabido, el concepto de "mora accipiendi" no constituye una inferencia interpretativa simple en nuestras leyes. Algunos de los requisitos que la doctrina juzga esenciales en la "mora accipiendi" son cuando menos materia opinable en la interpretación lógica del Código Civil. A pesar de que el razonamiento del texto elimina la posibilidad de esta clase de mora para explicar el paso en estadías de la plancha a la demora, no parece superfluo considerar otros aspectos de la situación y compararlos con otras categorías de las que determinan, conforme a la doctrina, la "mora accipiendi". En efecto, el requisito de obligación vencida respecto al deudor, es un supuesto que hay que descartar en estadías puesto que ...

El argumento derivado del cambio de incidencia del fortuito al pasar de plancha a demoras, no perjudica las conclusio-

---

... aquella no lo será por definición hasta el fin del período de demoras, "el término de las sobreestadias" según el art. 689, 1º del Código de Comercio (Cfr. sobre el requisito de obligación vencida, por todos CASTAN, J., "Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo III, "Derecho de Obligaciones" cit. pág. 122). La unanimidad de esta exigencia en la doctrina resulta de la obvia consideración de que dentro de plazo no puede haber mora, del deudor ni del acreedor. Menos pacífica es la situación si se trata de admitir o negar la exigencia de una cooperación del acreedor; esto es, si el cargador debe adoptar 'necesariamente' un comportamiento, no en cuanto receptor de la prestación, sino para hacer posible al deudor liberarse cumpliendo. La eventualidad de una respuesta positiva impondría la tarea de diferenciar jurídicamente una actitud necesaria y debida (cooperación) de una obligación propiamente dicha. Si, como es presumible, esta diferencia no existiera en la práctica, el admitir la exigencia de cooperación del armador para que a su vez el cargador se liberara de su deber de ayuda a liberarse el armador, prolongaría "ad infinitum" unos deberes ficticios únicamente derivados de la inflación jurídica consistente en dotar de significado a sucesos que son auxiliares y elementos de la proposición jurídica pero que por sí mismos carecen de tal carácter. Esta conclusión llevaría a eliminar cualquier posibilidad de apreciar valorativamente el comportamiento del acreedor (cargador o destinatario) durante la plancha. Esta conclusión deductiva, jurídicamente coherente, es también una solución de equidad ya que el cargador o destinatario con o sin cooperación no puede perjudicar los derechos contractuales de su contraparte. (Vide en contra de la exigencia de cooperación ENNECERUS-LEHMANN, "Derecho de Obligaciones" cit. pág. 79, Tomo II, y las notas de los comentadores y pág. 293; ALBALADEJO, M., "Derecho de Obligaciones" II, 1º "Parte general" cit. pág. 103, nota 68; ESPIN, D., "Manual de Derecho Civil Español" Tomo II cit. pág. 208; MESINEO, F., "Manuale di diritto civile e commerciale, Codici e norme complementari", cit. pág. 454). Del carácter que se atribuye al 'deber' de cooperación se derivan las distintas posiciones doctrinales respecto a la exigencia de culpa en la "mora accipiendi" (cfr. en contra de la exigencia de culpa ENNECERUS-LEHMANN, ob. y loc. cit. pág. 294, ALBALADEJO, M., ob. y loc. cit. pág. 103, nota 68; RUGIERO, R. "Inst. de Dº Civil. Trad. SERRANO SNER M-1929 Tomo II, pág. 145, defendiendo la tesis de la indemnización por perjuicios objetivos derivados del incumplimiento sin relación por tanto con la culpa inevitablemente relacionada con alguna forma clara de deber. Vide también MESINEO, F., ob. cit. pág. 453 y 454; GRAZIANI, A., ....

nes anteriores; en nuestro derecho estas consecuencias no se explicarían exclusivamente por la mora(421); es decir, ambas categorías no están en relación de dependencia exclusiva(422).

Aparte de las consideraciones que anteceden, la idea de explicar el período de demoras a través de la mora (esto es, de la culpa) del cargador, contradice la general convicción de navieros y comerciantes que ven en la institución un instrumento útil y cotidiano para la solución de los problemas de carga y descarga de los buques. Sería al menos insólito considerar que en tal instrumento influye como principal ingrediente la culpa en lugar de la buena fé, quizá la única categoría de ética subjetiva impuesta expresamente en nuestras leyes civiles y mercantiles (art. 1.258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio).

Los razonamientos anteriores no afectan negativamente a la idea de que históricamente quizá es la mora la base del sistema de estadías(423). La evolución histórica habría partido de una

---

... "Appunti in tema di controstellie" cit. pág. 300). A favor vide DOMINADO, F., "Sistema dei contratti di utilizzazione della nave ..." cit. pág. 141; FERRARINI, S., "L'incidenza del fortuito sull' decorso delle stellie e la clausola 'as fast as vessel can deliver'" cit. pág. 275 (1-2).

(421) La afirmación no prejuzga el cambio de la incidencia del fortuito que se estudia después. Vide infra pág. 368

(422) El régimen de la incidencia del fortuito es voluntario (art. 1105 del Código Civil). El pacto puede pues gobernar la incidencia del fortuito por lo que la constatación de su incidencia en una determinada situación no está inevitablemente ligada a una premisa jurídica de carácter general: la mora en este caso.

(423) Cfr. "Libro del Consulado del Mar" cit. cap. CCXXXIV, donde los términos usados hacen constante alusión a la culpa ("... e los mercaders per lur culpa no haguesen spatxat..") o a sus consecuencias al imponer al cargador "alguna pena, si los dits mercaders a aquell temps no hauran spatxada la nau o leny". Vide también "Roules d'Oleron" art. 22; "Leyes de Wisby" Cap. XXXVII. Es interesante advertir que esta unanimidad en la tesis indemnizatoria comienza a resentirse en la Ordenanza Francesa de 1681 (III, Título 1º, art. 3º) en que se abre paso una explicación compensatoria de las demoras. Quizá no sea una explicación suficiente...

situación a primera vista culposa: el retraso del cargador. Habría penalizado al cargador moroso con una 'multa' diaria y habría puesto trabas al cómputo del tiempo 'en mora' (424). El incremento del tráfico y finalmente las revolucionarias innovaciones tecnológicas del siglo XIX habría probado que el retraso eventual sin mala fé aparente en la carga o la descarga, mas que signos de negligencia podrían ser la expresión de un problema cuya solución vendría dada por el reconocimiento como normal de un período que inicialmente se consideró sólo tolerado. Los estímulos típicos de este segundo período (cómputo continuo del tiempo, incidencia del fortuito contra el cargador, etc.) se habrían conservado en cuanto que su efecto en el conjunto de la situación continuaba siendo beneficioso (425).

El período de demoras no materializa pues la mora del fletador en que habría incurrido por no cumplir su actividad de carga o descarga durante el período de plancha, sino que cons-

---

... de este hecho la consideración del fletamento como arrendamiento de cosa como afirma GUERRA, P., en "Le controtallie quale risarcimento di danni" cit. pág. 54.

(424 ) Cfr. "Libro del Consulado del Mar" loc. cit.: "Mas empero si ultra lo dit temps quels mercaders hauran emprés ab lo senyor de la nau, vendra impediment de senyoria, é los mercaders per lur culpa no haguessen spatxat lo senyor de la nau, los mercaders son tenguts de pagar la pena que entre ells es empresa e posada sera".

(425 ) Esta sería más bien la explicación del cambio de orientación de la Ordenanza francesa de 1681 (vide nota (423) en pág. 358.

tituye un recurso específico del derecho marítimo para individualizar y cuantificar las prestaciones a que están obligadas las partes por contrato de modo que sean congruentes, esto es, que la prestación fija predeterminada (flete) se acomode a la prestación variable con cuyo carácter normalmente aparece la del buque. Por ello las demoras en cuanto plazo obligan al armador a la espera del buque durante su transcurso a disposición del fletador. En cuanto tasa, supondrían la contrapartida a cargo del fletador de tal derecho, y serían de la misma naturaleza que el flete a todos los efectos. Las demoras serían un intento más evolucionado y más específico que el que ya representa la especialidad mercantil de la mora respecto al tratamiento convencional de esta figura en derecho civil: un avance desde la 'mora incumplimiento' a la 'mora remedio' (426)

c) Plazo de demoras.-

a') Requisitos

En nuestro derecho el paso del tiempo de plancha al de demoras se produce de modo automático. Plancha y demoras son ca-

---

(426) La doctrina mercantilista recoge claramente esta particularidad en virtud de la cual la mora civil sería indemnizatoria frente a la mercantil que sería compensatoria. (Vide al respecto BROSETA PONT, M. "Manual de Derecho Mercantil" Tomo III, Vol. I, "Obligaciones y Contratos Mercantiles", Madrid, 1964, pág. 13; "Curso de Derecho Mercantil" cit. pág. 7; LANGLE, E., "Manual de Derecho Mercantil Español" Vol. I. Barcelona, 1950, pág. 13; URÍA, R. "Derecho Mercantil" cit. pág. 470). Tal vez la desconexión de ambas clases de mora suponga en última instancia que la exigencia de culpa caracteriza solo a la mora civil (Vide en contra LANGLE, E., ob. cit. pág. 13; SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 375; URÍA, R., ob. y loc. cit. Vide a favor BROSETA PONT, M., ob. cit. pág. 343; GARCIA VILLAVARDE, R., "La exclusión de socios; causas legales" cit. pág. 147; GARRIGUES, J. "Tratado de Derecho Mercantil" cit. pág. 13).

tegorías ideales utilizadas para atribuir distinto significado a determinados hechos (el transcurso del tiempo) y no materializan como se ha visto el paso de una situación de cumplimiento contractual a otra de incumplimiento. La notificación del comienzo de las demoras (o final de la plancha) constituye un precipitado de la idea conforme a la cual el período de demoras tiene un significado técnico de mora ("accipiendi" o "solvendi") por parte del cargador o destinatario. La constitución en mora exigiría la notificación a la parte que al omitir la actividad requerida suministra el primer requisito de su situación jurídica de moroso(427). Como en nuestro derecho el cargador o destinatario no adquieren el carácter de moroso al pasar de plancha a demora, no es ciertamente necesaria la notificación formal del paso de uno a otro período( 428).

---

(427) La notificación al cargador o destinatario, es más o menos estrictamente exigida en los derechos alemán, belga y frances. (Cfr. pár. 569 y 596 del HGB; SMEESTERS-WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Droit Fluvial" pág. 277; AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 63), mientras que los sistemas del "common law" ignoran tal requisito así como el derecho italiano después de la puesta en vigor del C.N. (art. 446).

(428) Aún admitiendo dialécticamente la existencia de mora como categoría jurídica que justificara el paso al plazo de demoras, la interpelación podría estar excusada en nuestro derecho. Si el plazo de plancha hubiera sido pactado, mediante la aplicación del párrafo 1º del art. 63 del Código de Comercio. Si la plancha hubiera sido fijada conforme al uso, el carácter de plazo en la demorase desvanece (infra pág. 364) pero aún entonces ....

Cuando se ha fijado en contrato un plazo de plancha y un plazo de demoras, la utilización de este último parece que exigiría, dado su carácter instrumental, que el período previo de plancha hubiera sido utilizado al menos en parte, de modo que el de demoras cumpliera su finalidad de completar lo que no fué posible durante la plancha. De este modo si ésta no se hubiera utilizado en absoluto, al desaparecer el carácter complementario de la demora, la situación completa habría variado de modo esencial y así se habría enervado el derecho del fletador a usar un período complementario cuando no usó el principal. Esta no es sin embargo la postura del Código de Comercio, criticable conforme a lo que antecede si bien deja clara la opinión del legislador de que las estadías forman parte del contenido del contrato y no constituyen incumplimiento. En efecto, el art. 689, 1º, no otorga el derecho de resolución al armador por falta de presentación de la mercancía antes de que se haya agotado el plazo de demoras; y aún la falta absoluta de su presentación no autoriza al armador a remover su buque de la disposición del cargador que seguirá ostentando tal derecho hasta el fin del período de demoras ("cumplido el término de las sobreestadías"). A la descarga el mandato legal no es tan específico; el art. 625 solamen-

---

... el tema de una eventual necesidad de constitución en mora estaría circunscrito por las opiniones discrepantes sobre la exigencia de interpelación a falta de plazo legal o contractual. (Vide al respecto a favor de la necesidad de interpelación GARRIGUES, J., "Tratado de Derecho Mercantil" cit. pág. 12, y LANGLE, E., "Manual de Derecho Mercantil Español" cit. pág. 14, junto con las precisiones de BROSETA PONTE, M., "Manual de Derecho Mercantil" cit. pág. 343 y SANCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil" cit. pág. 375. Contra la necesidad de interpelación a base de argumentos interpretativos e históricos, vide GARCIA VILLAVARDE, R., "La exclusión de socios; causas legales" cit. pág. 146, y URÍA, R., "Derecho Mercantil" cit. pág. 470.



te hace referencia a la "ausencia del consignatario" o a la no presentación del "portador legítimo de los conocimientos" como supuestos que autorizan al armador la puesta de la mercancía a disposición del juez, aunque no hace ninguna referencia al tiempo que debe haber transcurrido antes de que el armador adquiriera tal derecho. La solución que quepa dar a esta imprecisión del art. 625 depende ante todo de la exigencia de un plazo de tiempo que ponga de manifiesto la ausencia suficiente de receptor válida. En principio tal plazo parece que debiera coincidir con el de plancha por reunir la doble condición de suficiente para acreditar la ausencia del destinatario y de necesario en cuanto a su transcurso por ser un plazo a la disposición del fletador. Es decir, procedería la aplicación analógica del art. 689, 1º en lo a espera durante la plancha se refiere. No parece sin embargo que la analogía proceda, como a la carga, en lo referente al plazo de demoras (hasta "el término de las sobreestadias") imponiendo la espera también durante este período antes de que el Capitán solicite el depósito judicial. El depósito procedería, parece, una vez agotado el plazo de plancha y sin más espera(429).

---

(429) La similitud de supuestos (a la carga el fletador no entrega y a la descarga no recibe) permite la analogía, pero la 'valoración equiparadora' que la justifica durante la plancha es contraria a su aplicación durante el plazo de demoras. A la carga también la plancha representa una espera suficiente; la espera por mandato expreso de la ley, quizás para favorecer la economía contractual, produciría a la descarga un efecto contrario ya que entonces el beneficio de la situación está representado por la rápida liberación del buque del cargamento que lo ocupa. (Cfr. sobre los requisitos de la analogía LARENZ, K., "Metodología de la ciencia del derecho" cit. pág. 300-308) La doctrina alemana previene contra el uso por el fletador de prácticas de "schikane" (triquiñuela; ejercicio abusivo del derecho) en la utilización de los plazos de estadias (Cfr. PRUSSMAN, "Seehandelsrecht", cit. pág. 450; WUSTENDORFER, H., "Neuzeitliches Seerecht" cit. pág. 251).

b') Fijación y régimen

Si el plazo de demoras no se hubiera establecido contractualmente el Código de Comercio deja al cuidado de la costumbre la determinación de un plazo de demoras (art. 675) del mismo modo que llamaba a la costumbre a falta de plancha contractual (art. 656).

El mandato legal ha de considerarse en relación con la forma en que hubiera sido fijado el plazo de plancha. Si lo hubiera sido por contrato, la aplicación de un plazo de demoras consuetudinario no ofrece otras dificultades distintas de las puramente técnicas (existencia y clase del uso aplicable, etc.). Si el plazo de plancha se hubiera fijado legalmente, esto es, por preferencia a los usos, la posibilidad de existencia de un plazo posterior de demoras consuetudinario es dudosa(430). En efecto, el plazo consuetudinario da plancha habría sido fijado por los usos y prácticas llamadas por la ley al respecto por medio

---

(430) La proposición jurídica se basaría en imponer la subsidiariedad consuetudinaria a falta de la estipulación contractual: si no se ha pactado plancha se observará la de costumbre (art. 656); si no hay un período de demoras pactado, se aplicará el de costumbre (art. 675). La ficción legal radicaría en considerar que el carácter de plazo consiente en ambos casos una fijación subsidiaria, desconociendo la diferencia de situaciones. La intención del legislador no parece estar detrás de la ficción legal de modo deliberado (vide sobre la ficción legal como recurso técnico en la estructura de la proposición legal como recurso técnico en la estructura de la proposición legal, LARENZ, K., "Metodología de la Ciencia del Derecho", Traducción de GINBERNAT OREIG, E., cit. pág. 181 y sig.) sino más bien constituir inadvertencia de las consecuencias de la equiparación del carácter de ambos plazos (Vide FISCHER, H. A. "Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft", Archiv für die Zivilistische Praxis nº 117, pág. 143 y sig.).

de criterios de fijación(431). La aplicación de estos criterios consuetudinarios fijaría la plancha entre dos límites; el inferior definido por las expectativas ofrecidas por los datos objetivos concurrentes y el superior por la eventual prolongación del tiempo debido a las circunstancias(432). Tal sistema de fijación del plazo de plancha es incompatible con la existencia de un plazo de demoras: el único supuesto de plancha consuetudinaria insuficiente se debería a la actuación voluntaria del fletador y entonces el plazo excedente correría contra él en concepto de "mora accipiendi", fuera ya de los plazos contractuales de estadías, por lo que arriesgaría la resolución del contrato o el falso flete(433). Una argumentación semejante habría que hacer al enjuiciar la posibilidad de existencia de plazo de sobreestadías sino se hubiera ya concluido que tal plazo es sólo una situación de duda conceptualmente por la ley, y la tasa de estadías un recurso contractual en nuestro derecho (434).

---

(431) Vide supra pág. 267.

(432) Los usos en cuanto previsiones medias, computan normalmente a favor del fletador los riesgos habituales de interrupciones. Vide al efecto los usos recogidos por las Cámaras de Comercio: En el puerto de Bilbao se computan 'solo' los "días laborables" para la carga de minerales, y en Barcelona, para descarga de cereales no se computan los días inhábiles ni aquellos en los que no se puede trabajar por lluvias, paros o falta de elementos indispensables que pudieran considerarse fuerza mayor. Cfr. CONSEJO SUPERIOR DE CAMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE ESPAÑA, "Recopilación de Usos, Costumbres y Prácticas Mercantiles seguidas en España" cit. pág. 532-533).

(433) Vide infra pág. 366.

(434) Vide supra pág. 345.

Las observaciones que anteceden adquieren particular importancia en relación con el derecho de resolución que otorga al armador el art. 689, 1º, del Código de Comercio, Para que el armador pueda ejercer este derecho<sup>es</sup> necesario que antes se haya "cumplido el término de las sobreestadías". Aún con las matizaciones realizadas anteriormente sobre la existencia del plazo de "sobreestadías"(435) la ley de todos modos obligaría a que se hubiera cumplido el de "estadías". Para que la eventual inexistencia (posible según se ha visto) de este último plazo no bloqueara el derecho de resolución, habría que interpretar lógicamente el art. 689, 1º, en el sentido de considerar que cuando la ley habla de "término de sobreestadías" se está refiriendo genéricamente al fin del período de estadías en cuanto solución contractual o legal del tiempo de carga y descarga y no específicamente a un plazo de "sobreestadías"; la ley aludiría a este plazo por ser<sup>en</sup> su criterio el último posible en la disciplina de estadías.

Cumplidos los plazos de estadías sin completar las operaciones teminales, a la carga el armador se vería amparado por el derecho de resolución y el recurso del falso flete (art. 689, 1º y 680) pero en ambos casos el armador debe acreditar la falta parcial o total de entrega del cargamento por el cargador (436).

---

(435) Vide supra pág. 345.

(436) En derecho comparado existen soluciones específicas al problema. Las pérdidas de tiempo correspondientes de la espera 'extra estadías' se liquidan en derecho inglés como "damages for detention" (Cfr. SCRUTTON, T., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 307). A una tasa correspondiente a los daños efectivamente demostrados por el armador, coincida o no con la tasa de demoras contractual (Cfr. CAVER, T., "Carriage by sea" cit. pág. 1019). En derecho italiano este tiempo fuera de estadías ....

La Ley impone que se haya cumplido el plazo de sobreestadías para que haya lugar a la resolución; y para reclamar el falso flete el armador deberá probar antes que los plazos de espera con el buque se agotaron antes de hacerse éste a la mar. Esta probablemente sería la única solución ya que el fletador no está obligado a suministrar mercancía para su carga(437). A la descarga, el único remedio del armador consiste en la puesta del cargamento a la disposición del Juez (art. 625 del Código de Comercio). Esto no libera a la descarga de los problemas de estadías por lo que sería a cargo del fletador o destinatario la demora en que eventualmente se incurriera; la ley no aclara si la descarga ha de ser ordenada por el juez o por el armador (el art. 625 solo se refiere a las disposiciones del Juez sobre "depósito, conservación y custodia"). En todo caso, parece, el fletador respondería de las demoras en que efectivamente se hubiera incurrido a la descarga a menos que probara la negligencia activa de quien la realizó.

---

... puede existir a una tasa superior en concepto de demoras extraordinarias (art. 449 C.N.) y en cierto modo el pár. 3º del art. 448 del C.N. prescribe la compensación del tiempo de espera que no pertenece estrictamente al tiempo de estadías (aquel durante el cual la carga o la descarga no pueden tener lugar por causas no imputables al cargador o destinatario). En Francia la solución sería semejante por la vía de una tasa superior vigente a partir de la conclusión del período de demoras ("sursurestaries") (Cfr. RIPERT, G., "Droit Maritime" Paris 1952, pág. 463; RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime" cit. pág. 278; manifiesta su opinión en contrato DANJON, D., "Traite de Droit Maritime" Vol. 3, Paris, 1927, pág. 246). Los ejemplos italiano y francés se citan por todos como representantes de la solución jurídica de las estadías extraordinarias para el tiempo de carga y descarga que transcurre después de agotado el período de demoras.

(437) Vide supra pág. 332.

La única alternativa del armador a las soluciones indicadas sería la consecución de un nuevo pacto de espera 'extra-estadías' eventualmente alcanzado "a posteriori" por las partes. Si así fuera el establecimiento del término de la nueva espera es una simple cuestión de interpretación contractual ya que según se viene sosteniendo, el período de plancha o de demoras agotan "a fortiori" el tiempo de estadías(438).

c') Computo.-

El tiempo de demoras no plantea por su propia naturaleza problemas especiales de cómputo. Como factor extrínseco y solidamente fundado en la práctica de la contratación, y aún en la ley en muchos derechos positivos, aparece sin embargo una especialidad de gran importancia práctica en el cómputo de tiempo de demoras: la que consiste en considerar computable todo el tiempo natural transcurrido en demoras sin que a ello obste la apari

---

(438) La interpretación de los formularios usuales no es unívoca al respecto. Vide Sentencia del Tribunal de Apelación de Génova de 2/7/65 y del Tribunal de Apelación de Venecia de 11/5/67, y los comentarios que a ellas formulan respectivamente FERRARINI, S., "In tema de controstaillie straordinaria" Il Dir. Mar. 1965, pág. 161 y sig. y BALESTRA, N., "Riflessioni in tema di controstaillie straordinarie e disciplina negoziale delle controstaillie" Il Dir. Mar. 1967, pág. 583 y sig.

ción durante su transcurso de acontecimientos que prolongarían la duración del período de haber aparecido durante la vigencia de la plancha. Conforme a la especialidad indicada se consagra el principio de que el caso fortuito no prolongaría el tiempo disponible para carga o descarga en concepto de plazo de demoras como lo hacía durante el período de plancha ni siquiera con las limitaciones que para nuestro derecho se estudiaron en el lugar oportuno<sup>(439)</sup>.

Esta característica del período de demoras, vigente en muchos derechos positivos<sup>(440)</sup>, aparece también en ocasiones en

---

(439) Vide supra pág. 338.

(440) En derecho alemán párrafos 567, 573, 574, 587 y 598 del HGB el cómputo de plancha y demoras es el mismo ("in ununterbrochen fortlaufender Reihenfolge"). Por otra parte la distinción entre demoras como tiempo de espera y tasa de demoras no permite dar una respuesta unívoca en derecho alemán a la admisión del aforismo "once in demurrage always in demurrage". Se admitiría a efectos de tasa (si constituyera en todo caso una especialidad respecto al tiempo de plancha) aunque no a efectos de espera que quizá se prolongaría de todos modos a causa del obstáculo (vide WUSTENDORFER, H., "Neuzeitliches Seehandelsrecht" cit. pág. 250). Conviene advertir que la variante del derecho alemán al cómputo del tiempo de demoras, no lo es por razón de una especialidad privativa del plazo de demoras, sino de la forma general de enfoque del tema con arreglo a la cual, plancha y demoras, tienen idéntica consideración en cuanto a cómputo. Es la plancha y no la demora la que se trata de modo distinto. En Bélgica, el principio parece estar definitivamente consagrado (Cfr. SMEESTERS-WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Droit Fluvial" cit. pág. 85); así como en Francia (Cfr. AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 139 y 140, y RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime" cit. pág. 248), países escandinavos ("Scandinavian Maritime Codes" sec. 85, subsec. 2) e Inglaterra (SCRUTTON, T., "On Charter Parties and Bills of Lading" cit. pág. 308; SUMMERSKILL, M., "Laytime" pág. ....

la doctrina como una resultante de la tesis según la cual la razón de la variación de incidencia del fortuito se justifica por el carácter que tiene el período de demoras en el contexto de los derechos y obligaciones contractuales en el momento del tránsito de plancha a demoras(441).

En derecho español de estadías no se puede afirmar la vigencia de tal principio. No existen condicionamientos legales al respecto, y no se podría asegurar "a priori" el carácter de uso normativo que pudiera tener en nuestro derecho a pesar de su vigencia general en los planos contractual y legislativo en derecho comparado(442).

c) Tasa de demoras.-

La contrapartida específica del derecho del fletador al uso

---

... 220 y sig.). En derecho italiano el tiempo transcurre a pesar del impedimento pero la tasa para el caso de que no hubiera sido fijado en contrato en lugar de hacer referencia al porte del buque (C.N. art. 448, 2º se fija en proporción al flete (C.N. 448, 3º). La intención legal aparente de reducir el perjuicio del fletador beneficiándole de algún modo en consideración a la fuerza mayor, puede verse frustrada en la práctica por la posibilidad que se verifica con frecuencia de que la compensación proporcional al flete sea superior a la que corresponde como tasa fija sobre el porte del buque. De todos modos la solución italiana puede considerarse una forma atenuada de la fórmula "once in demurrage always in demurrage" (Vide ASQUINI, A., "Gli scioperi portuari ed il corso delle stallie e contro stallie" cit. pág. 203; GHIONDA, F., "Studii sul contratto di trasporto" cit. pág. 293 y sig.; FERRARINI, S., "L'incidenza del fortuito sull' decorso delle stallie .." cit. pág. 271 y sig. idem "Sulla natura giuridica delle constrostallie" cit. pág. 88 y sig.; GRAZIANI, A., "Effetti del caso fortuito sull' decorrere delle stallie e contro stallie" cit. pág. 3.

(441) Vide supra pág. 350.

(442) Aparte de las soluciones jurídicas en la mayoría de los derechos modernos (Cfr. nota (440)), en un plano contractual el principio se recoge en multitud de formularios ....



del plazo de demoras, es el pago de la tasa correspondiente de demoras(443). Si no se hubiera estipulado en contrato la tasa de demoras aunque sí el plazo en demoras, habra que estar a la costumbre con arreglo al art. 656 del Código de Comercio(444). Valen al respecto las observaciones que se hicieron anteriormente al tratar del plazo consuetudinario de duración de las demoras; no habrá tasa de demoras acostumbrada pero habrá usos o prácticas a través de los cuales se podrá llegar a una equitativa tasa de demoras en función de las características del buque y de la

... de pólizas de fletamento (Cfr. entre otras "Americanized Welsh Coal Charter", "Baltimero Berth Grain Charter Party Steamer" (1913), "Centrocon", "Gencon", "Mediterranean Iron Ore". En todas ellas frente a las diversas excepciones de cómputo admisibles durante la plancha, las demoras se pagan "per day" o "per running day", es decir, no teniendo en cuenta ninguna excepción contractual o de otra clase.

(443) Durante el tiempo de demora la cuantía de la prestación del fletante es variable; el plazo de demora puede utilizarse de modo total, parcial o no utilizarse en absoluto. Es el cargador o destinatario quien impone el alcance exacto de esta prestación y por lo tanto de su contraprestación. El que esto suceda así no supone que queda al arbitrio del deudor la determinación del cumplimiento (lo que contravendría el precepto del art. 1256 del Código Civil) sino que es la determinación de la cuantía de la prestación a lo que el acreedor tiene derecho dentro de los límites marcados por el art. 1273 del mismo cuerpo legal. De acuerdo con dicha norma la posibilidad de determinación "a posteriori" de la cuantía de la prestación está subordinada a la no existencia "de nuevo convenio entre los contratantes" que se limitarían pues, a cumplir previsiones objetivas de determinación. Esto es lo que sucede cuando, bien el contrato estipula un plazo de demora o cuando, a falta de contrato, con arreglo a la ley, su duración máxima teórica viene establecida por los usos.

(444) Esta tasa consuetudinaria de demoras no expresamente aludida por la norma que se cita, se deduce sin embargo de su interpretación lógica: "Pasado el plazo ... de costumbre; y no constando en el contrato de fletamento cláusula expresa que fije la indemnización de la demora, .....

situación que se afronta(445). La unidad de tiempo sobre la que se aplica la tasa es normalmente el día. No se encuentran referencias en el tráfico de un período más largo, aunque unidades menores como la hora pueden ser tenidas en cuenta cuando el tiempo total de plancha fuera lo suficientemente corto para que el día fuera una unidad relativamente grande para cuantificar los tiempos perdidos en relación a la plancha.

Si, como se viene defendiendo, la finalidad primaria de las estadías es conseguir el equilibrio de las prestaciones contractuales, la tasa de demoras sería equivalente a los gastos de

---

... tendrá derecho el Capitán a exigir las estadías y sobre-estadías ..." lo que debe ser referido a su antecedente normativo en el mismo artículo: "Si en la póliza ... no constare el plazo en que hubieren de verificarse la carga y la descarga, se seguirá el uso del puerto". Es decir, a falta de plazo contractual, plazo (expreso) usual ; a falta de tasa contractual, tasa (implícita) usual.

(445) La averiguación de una tasa consuetudinaria de demoras habría de hacerse teniendo en cuenta que la tasa buscada debería tan solo 'compensar' (recuérdense al efecto las funciones de las demoras, infra pág. 373) ya que el resto de las funciones de las demoras se justificarían sólo a través de una intención contractual expresa. Vide en contra RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime", Tomo I, cit. pág. 277. Sobre los usos llamados por la ley relevantes a efectos de estadías vide supra pág.

inmovilización del buque en puerto. De hecho la tasa es en ocasiones, inferior o superior a los gastos de inmovilización, lo que se explica al considerar el contenido contractualmente posible de la tasa: el flete suministra en cuanto obligación principal del fletador, la contrapartida de la obligación principal del armador, el "plus" de compensación que supone la tasa de demoras sirve de suplemento al flete para compensar la prestación del armador que se hace superior por el exceso de tiempo de inmovilización del buque. Pero si "prima facie" la tasa de demoras ha de compensar esta sobreprestación, es necesario tener en cuenta que las prestaciones deben considerarse de modo global pues aún conservando su encaje formal (concepto de flete, te, concepto de demoras) pueden contener intentos económicos intercambiables y así en calidad de demoras resarcir conceptos relativos a la normal contrapartida del flete y viceversa. Por otra parte, el carácter de incentivo que se ha reconocido a la tasa de demoras justifica un aumento cuantitativo de la tasa en una medida cuya adecuación a la situación únicamente puede ser debidamente apreciada por las partes(446). Todo esto desconecta a la tasa de demoras de la pretensión de exactitud en la compensación de los gastos de inmovilización generados por la mayor espera del buque y así, si aún los conceptos de "damnum emergens" están circunscritos por las consideraciones anterio-

---

(446) A efectos de método se reconocen tres funciones típicas de la institución de las demoras: la función de reparación, la retentiva y la punitiva o de incentivo. La primera de ellas coincidiría con el intento primordial de las demoras de conseguir el equilibrio de prestaciones en el contrato principal: tiempo de utilización del buque v. flete. La función retentiva sería el modo en que todo ello afectaría al armador quien naturalmente habría de esperar 'en demoras' con su buque. Por fin el desembolso de la tasa sería un incentivo para anticipar el fin de la carga o descarga o una penalización del cargador o destinatario negligentes (Vide TIBERG, H., "Demurrage" pág. 40-42).

res, parece que deba descartarse en absoluto cualquier pretensión de "lucrum cesans" que queda al margen de la aventura concreta que disciplina el contrato y pertenece a la categoría de riesgos profesionales específicos de la actividad del armador. El tanto alzado de la tasa supone por definición una forfetización del costo de su contrapartida por lo que si ésta no fuera ajustada habría una clara presunción de renuncia de las partes al reajuste "a posteriori" en función del costo real producido. Es decir, la tasa de demoras después de su fijación, queda cualitativa y cuantitativamente desconectada del costo producido por la inmovilización excedente. Ambas partes han renunciado al establecer la tasa de demoras "a priori", a una ulterior investigación de la naturaleza o la cuantía del costo producido por el mayor tiempo de afección del buque al cumplimiento del contrato(447).

Un problema relacionado con las demoras en su acepción de tasa está constituido por la frecuencia de los devengos, esto es, si las demoras se deben día por día o al concluir el período completo(448). La solución es tributaria del carácter

(447) Este doble aspecto de fijeza de la tasa (el armador no necesita probar el perjuicio para tener derecho a la tasa de demoras, ni puede alegar un perjuicio superior para reclamar un pago mayor) lo recoge TIBERG con el apoyo de su admisión casi unánime por la jurisprudencia internacional (Cfr. TIBERG, H. "Demurrage" pág. 539). (Vide en concreto para la improcedencia del "lucrum cesans" SCHAPS-ABRAHAM, "Das deutsche Seerecht" cit. pág. 352, 11 y SCHLEGELBERGER-LIESECKE, "Seehandelsrecht" cit. nº 567 A.16), pág. 239.

(448) Las pólizas usuales se refieren a devengos diarios (Cfr. "Uniform General Charter" (as revised 1922) GENCON; línea 75; "Baltimore Berth Grain Charter Party Steamer" Form C adopted 1913; en el formulario "The Baltic and International Maritime Conference Polish Coal Charter 1950" ("Polcan") la obligación de pago día a día se limita a la descarga y a la solicitud en tal sentido por parte del armador, línea 108, etc.

del plazo de demoras: si no fuera un plazo del que el fletador dispusiera incondicionalmente, cada día podría tener una consideración aislada y deberse diariamente tal compensación. En caso contrario como parece ser el de nuestro derecho(449), el fletador puede usarlo según su criterio y salvar "a posteriori" su inactividad de un día que así podría al final no deberse; se podría entonces concluir que, salvo pacto, los devengos por demoras se deberían únicamente al final del período total de demoras.

En su carácter de prestación principal de la misma naturaleza que el flete, la tasa de demoras gozará de los privilegios que a éste concede la ley. El cargamento estará afecto a su pago (art. 665 del Código de Comercio) y el Capitán podrá solicitar la venta del cargamento en la proporción necesaria para satisfacerlo (art. 666, 667 y 668 Código de Comercio). A efectos de determinar el seguro sobre mercancías en la avería simple, deberá descontarse el crédito por demoras, juntamente con los derechos de aduanas, fletes y otros gastos análogos, del valor que tendrían las mercancías averiadas si hubieran llegado en estado sano (art. 776 Código de Comercio). Los créditos por demoras se entenderán comprendidos en el abandono del buque en la proporción de las mercaderías que se salven; esta parece la interpretación análoga correcta del art. 796 del Código de Comercio. El mismo criterio analógico parece que debiera utilizarse para hacer la cuantía del crédito por demoras proporcional a la distancia recorrida si el buque perdiera (art. 659 del Código de Comer-

---

(449) Parece una conclusión inevitable al considerar liberado al cargador o destinatario de una obligación de entregar o recibir mercancía. En realidad el plazo no transcurre 'a la disposición' del cargador o destinatario, 'transcurre' para producir determinadas consecuencias en la economía general del contrato. Vide supra pág. 333.

570

cio); la cuantía del crédito por demoras, proporcional a las mercancías arrojadas en caso de echazón, se considerará avería gruesa (art. 660 del Código de Comercio); no se deberán las demoras devengadas en la proporción de las mercaderías perdidas por naufragio o varada (art. 661 del Código de Comercio); rescatándose el buque o las mercaderías o salvándose los efectos del naufragio, se pagarán las demoras debidas por la parte correspondiente a la distancia recorrida por el buque porteador la carga, y si reparado la llevare hasta el puerto de destino, se abonará por entero (art. 662 del Código de Comercio); contribuirán a la avería gruesa por su mitad (art. 854 del Código de Comercio). El comprador del buque que estuviera navegando tendrá derecho a los devengos por demoras (art. 577 del Código de Comercio). En cuanto siguen el mismo régimen del flete, los pagos por demoras no se deben cuando aquel se pierde por culpa del fletante o cuando se pierda la carga por accidente que le sea imputable. Las demoras están afectas a la responsabilidad del préstamo a la gruesa cuando éste se constituye sobre el casco del buque (art. 724 del Código de Comercio)(450).

---

(450) Las conclusiones del texto obtenidas mediante el contraste de la naturaleza jurídica de las demoras con los diversos aspectos de la regulación del flete en el Código de Comercio, no desconocen la estructura de la normativa del fletamento en el Código que al referirse conjuntamente casi a todas las clases posibles de fletamento, incurre inevitablemente en ambigüedad o imprecisión. (Esta misma precaución crítica recomienda para el Código de Comercio francés RODIERE, R., "Traité General de Droit Maritime" Tomo I, cit. pág. 119). (Es específica sobre la relación del flete con otras categorías relacionadas con el fletamento la Tesis de DENISSE, "Du fret considéré dans ses rapports avec l'abandon, l'affrètement, les avaries communes et les assurances maritimes" Poitiers, 1901). Por lo demás la compensación que representa la figura de las demoras en la economía del contrato justificaría la equiparación de su tratamiento con el flete que tiene en el contrato ....

Menos obvio resulta que el crédito por demoras pueda ser objeto del seguro marítimo ya que el art. 747 impone la determinabilidad de la suma a que asciende el flete asegurado. En su equiparación al flete y por tanto en su calidad de asegurables (art. 724 del Código de Comercio), las demoras habrían de cumplir también estas condiciones, y si la tasa es conocida no así el tiempo de demoras, por lo que serían asegurables, parece, las demoras a una cierta tasa y por un tiempo máximo(451). En general, el crédito por demoras tendrá consideración de flete a todos los efectos no porque lo sea "sensu stricto" sino porque al igual que éste constituye prestación principal del contrato y de su misma naturaleza.

---

... carácter compensatorio por definición sin que ello obste el avance en la contratación de las cláusulas de flete ganado a todo trance ("ship lost or not lost"). (Vide al efecto entre otros GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II, cit. pág. 711 RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime" cit. pág. 147; RIPERT, G., "Droit Maritime" Tomo II, cit. pág. 539.

(451) Las reglas serían de la misma clase que las que gobiernan el seguro de beneficios probables en cuanto que aquí también la determinabilidad objetiva de la cantidad asegurada parece ser la norma (Cfr. sobre esta modalidad de seguro por todos GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II, cit. pág. 711.

## B) RAPIDO DESPACHO (DISPATCH MONEY)

### a) Concepto y naturaleza.-

Para el caso de que la carga o la descarga del buque no puedan completarse en el plazo primariamente destinado al efecto se arbitra, como se ha visto, un segundo plazo. Puede ocurrir sin embargo que los cálculos de tiempo necesarios hayan sido hechos de modo pesimista o bien que la realidad aparezca en circunstancias mucho más favorables que lo habitual en la carga o la descarga y así éstas se completen antes de lo esperado y previsto aún para el plazo de plancha, y puede suceder sobre todo que ello ocurra por la aplicación por parte del fletador de un esfuerzo extraordinario (superior al que se consideró al establecer el plazo de plancha) encaminado a conseguirlo(452).

Si efectivamente el ahorro de tiempo se materializara al

---

(452) La ventaja de tiempo puede aparecer tambien por razones externas a la situación contractual; es normal que el fletador sea persona distinta del cargador o destinatario y que esté vinculado a ellos por un contrato generalmente de compraventa, una de cuyas cláusulas suele contener previsiones de tiempo para carga y descarga (sobre el plazo de embarque de la mercancía en la venta CIF por sus eventuales repercusiones en estadías, vide MENENDEZ A., "La venta CIF" cit. pág. 127 y sig.). Dichas previsiones generalmente reproducen aquellas de las que el vendedor responde frente al armador en su calidad de fletador; si bien es normal que éste haya procurado reforzar los compromisos de tiempo del deudor (cargador o destinatario) para evitar ser excesivamente gravado por las demoras. Este magrne de seguridad puede facilmente resultar en una posibilidad de ventaja de tiempo; lo normal en este caso es que el cargador o destinatario que prevén la ventaja, negocien con su contraparte en la compraventa una compensación por no uso del tiempo a que tendrían derecho por contrato y en consecuencia la ventaja de tiempo no se plantee en la práctica . . . . .



completarse las operaciones de carga o descarga antes de que concluyera el tiempo de plancha, la consecuencia es un menor gasto de inmovilización del buque. Esta ventaja que cede en principio a favor del armador de acuerdo con la inercia de la situación permite las siguientes consideraciones: Va contra los intereses del fletador reservarse en contrato más tiempo del necesario por la incidencia del tiempo en exceso sobre el flete; existirá por ello una presunción a favor de que el tiempo contratado (plancha) no será más largo de lo necesario. Si de facto se produce ahorro, la presunción será a favor de un esfuerzo extraordinario del fletador encaminado a conseguirlo por razones de su exclusivo interés y probablemente extracontractuales (453). De todos modos y aún si se probara que el ahorro de tiempo se debió a factores ajenos al esfuerzo extraordinario del fletador, la ventaja de tiempo cedería a favor del armador a falta de pacto según la norma de derecho civil conforme a la cual el beneficiado por un plazo no puede reclamar la ventaja

---

... Podría decirse que el esfuerzo del fletador, cuando ha existido objetivamente ahorro, es siempre extraordinario en el sentido de que sería ordinario cuando se hubiera cumplido sin más la plancha. Por la misma razón el ahorro de tiempo siempre reconoce como causa la actividad del fletador sea cualquiera la intensidad del trabajo desarrollado por él o la colaboración que haya recibido para ello. AINSENSTEIN, L., ("Staries" pág. 121) se refiere a otros ahorros de tiempo posibles: la acción del Capitan y la descarga de oficio.

(453) En derecho comparado predomina la idea de que a falta de pacto, el tiempo de plancha ahorrado beneficia al armador (Asi AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 121; CHAVEAU, P., "Traite de Droit Maritime", Paris, 1958, pág. 479; RODIERE R., "Traite de Droit Maritime", cit. pág. 282; SMEESTERS-WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Droit Fluvial", cit. pág. 108; TIBERG, H., "Demurrage" pág. 514) aunque no falta quien admita la posibilidad de existencia de pago por "dispatch money" sin contrato (Cfr. DE SIMONE,<sup>G</sup>., Il Dir. Mar. 1925, pág. 304).

objetiva derivada de su actividad que disminuya el plazo(454).

A "contrario sensu" cualquier pago al fletador basado en el ahorro de tiempo de plancha debe ser objeto de pacto. El pago en cuestión se conoce internacionalmente como "dispatch money" (455) cuyo equivalente conceptual en español sería el de "prima de celeridad"(456). La tasa diaria de "dispatch money" o

---

(454) El "interusurium" no se reconoce en nuestro derecho al deudor que anticipa el pago según el art. 1127 del Código Civil. Como es sabido el fletador no es técnicamente deudor y la plancha no es por tanto plazo de cumplimiento de su deuda. Sin embargo parece que pueda admitirse la conclusión analógica del texto por referencia al "interusurium". Efectivamente el precepto indicado parece contener más que una preocupación de evitar el enriquecimiento injusto que resultaría de adjudicarle el "interusurium" al titular del plazo que de regular las obligaciones del deudor. Es en este sentido en el que parece la analogía con la situación de un acreedor (fletador) que usa un plazo que le corresponde a costa de los intereses de su contraparte (armador). Sobre los criterios doctrinales de la atribución del "interusurium" vide ENNECERUS LEHMANN, "Derecho de Obligaciones" Barcelona 1954, pág. 132 y 135; HERNANDEZ GIL, A., "Derecho de Obligaciones", 2ª reimpresión, Madrid 1976, pág. 433 y sig. LARENZ, K., "Derecho de Obligaciones" Tomo I, Madrid 1958, pág. 265; CASTAN, J., "Derecho Civil" Tomo III, "Derecho de Obligaciones" cit. pág. 68; PUIG PEÑA, F., "Tratado de Derecho Civil Español" Tomo IV "Obligaciones y Contratos" Vol. 1, Teoría General de la Obligación, Madrid 1958 pág. 117 y 118.

(455) La figura del "dispatch money" había nacido en los puertos ingleses relacionada con el tráfico carbonero (Así BOYENS, E., "Das deutsche Seerecht" Tomo II, Leipzig 1901 pág. 135).

(456) La Junta Sindical del Colegio de Corredores Intérpretes de Buques de Bilbao define el "dispatch money" como "un premio que se concede en concepto de adelanto del plazo, ... a quien diera lugar el tiempo salvado, es decir, el fletador, si verifica dichas operaciones o al buque si por cuenta de éste se realizaran las mismas" (Cfr. RUIZ, S., "La clausula "dispatch mone"" Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 140, pág. 48). No se ve bien por qué "el buque" tendría también derecho a un premio excedente -y quién se lo daría- cuando el ahorro de tiempo constituye de por sí una ventaja del armador. Por su parte el proyecto de definiciones presentadas por la Comisión de Términos en las Pólizas de Fletamento a la Conferencia de Rio de Janeiro del COMITE MARITIMO INTERNACIONAL en 1977, se refiere a "prima de celeridad" y "celeridad" que "significan la suma que el armador consiente en pagar cuando el barco se carga o descarga en un tiempo inferior a las estadías" (Traducción española de J. L. Goñi).

"prima de celeridad" se fija generalmente en el tráfico en la mitad de la tasa de demoras(457). Con un sentido más genérico y referido al conjunto de problemas que origina el pago en cuestión se habla también en el tráfico de "rápido despacho" que podría definirse como un recurso contractual del derecho de estadías para atribuir la ventaja económica que se produce por ahorro de tiempo cuando se anticipa la carga o la descarga del buque sobre las previsiones de plancha(458).

- 
- (457) El proyecto de Reglas de Atenas recoge esta práctica. Alguna póliza como la "Chamber of Shipping River Plate Charter Party" 1914, señala tasas diferentes de "dispatch money" en función del peso que figura en el Conocimiento de Embarque (hasta 4.000 toneladas y más de 4.000 toneladas).
- (458) Existen posiciones doctrinales que<sup>se</sup> inclinan por considerar que el "dispatch money" es una variante contractual del pago del flete (abono sobre el flete o recompensa de la plancha) (así CHAVEAU, P., "Traite de Droit Maritime" Paris, 1958, pág. 479. LEFEBVRE D'OVIDIO Y PESCATORE "Manuale di Diritto della Navigazione" cit. pág. 374. Vide en contra BRUNETTI, A., "Derecho Marítimo Privado", Tomo III, "Las Obligaciones" 1ª Parte, "De los transportes marítimos" Versión española anotada por P. GAY DE MONTELLA Barcelona, 1950, pág. 145 para quien el hecho de que el "dispatch money" se liquide mediante deducciones de los saldos pendientes por fletes, no significaría que formara parte de la estructura del flete. Vide en el mismo sentido FIORENTINO, A., "I contratti navali" 2ª ed. Nápoles, 1959, pág. 98) aunque el debate más que perseguir la averiguación del carácter del "dispatch" parece tratar de esclarecer el destino del crédito que mediante él se genera en relación con el destino del flete. Se habla también del "dispatch money" como "prima de liberación" o "recompensa" por la diligencia del fletador. (Vide en este sentido RODIERE R., "Traite General de Droit Maritime" cit. pág. 283; RIPERT, G., "Traite de Droit Maritime" cit. pág. 441; SMEESTERS WINKELMOLEN, "Droit Maritime et Droit Fluvial" Tomo II, cit. pág. 543) con lo que se aludiría más que al carácter a las funciones o efectos del "dispatch money". Hay que recordar que el "dispatch money" es de carácter contractual (lo que en este caso significa que nace por un pacto específico que lo regula con carácter exclusivo) y los problemas jurídicos que plantea son por tanto los relativos a la interpretación del pacto. Por eso la averiguación de su carácter debe tender a conseguir una referencia con la que contrastar el esfuerzo interpretativo. Esta referencia estaría más próxima a la ....

b) Ahorro de tiempo y rápido despacho.-

El ahorro de tiempo computable para rápido despacho no parece que debería depender de los recursos utilizados por el fletador para conseguirlo. En concreto se ha objetado la utilización para cómputo de un tiempo ahorrado mediante el esfuerzo realizado durante el "free time"(459), pero tratándose de una materia de interpretación contractual no parecen aconsejables posturas dogmáticas previas; la deducción para cómputo del tiempo que se considera únicamente estaría justificada en virtud de una mención contractual expresa(460).

Mayores objeciones presentaría para su cómputo de rápido despacho el tiempo ahorrado por el esfuerzo aplicado en periodos exceptuados del cómputo de la plancha si la causa de su

---

... equidad si considerara como base de la compensación el tiempo objetivamente ahorrado (así AINSENSTEIN, L., "Starrés" pág. 122) sin desconocer que el carácter de extraordinario del esfuerzo realizado por el fletador para conseguir el ahorro de tiempo, podría ayudar a resolver en equidad algunos problemas interpretativos.

(459) Sobre la consideración del "free time" en derecho español vide supra pág. 233 y sig.

(460) Así TIBERG, H., "Demurrage" pág. 515, basándose en la existencia de un ahorro de tiempo efectivo como contrapartida de un esfuerzo especial del fletador y SCHLEGELBERGER-LIESECKE, "Seehandelsrecht" cit. pág. 277. En contra vide (con matices) SCHAPS-ABRAHAM, "Das deutsche Seerecht" cit. pág. 351. Según RODIERE R., ("Traite General de Droit Maritime" cit. pág. 255) la jurisprudencia francesa ha repartido en ocasiones la ventaja resultante entre las partes. La postura de RIPERT, G., ("Droit Maritime", Tomo II, cit. pág. 441) es dudosa; el tiempo no contaría para ahorro por el trabajo realizado antes de que comience la plancha. Esto deja naturalmente fuera al "free time" pero no se entiende bien por qué. BRUNETTI, A., ("Derecho Marítimo Privado" Tomo III cit. pág. 144) no se refiere al tiempo ahorrado por trabajar durante el "free time", pero enjuicia una situación del mismo valor (trabajo en domingos o festivos, exceptuados -como el "free time"- del cómputo de la plancha) suscribiendo la tesis negativa basándose en que no sería justo "valerse del rescate por días que no deben ser computados en las estadías".

exclusión estuviera relacionada con la posibilidad real de trabajar.<sup>(461)</sup> En este caso sin embargo, lo que se discute no es la posibilidad de ahorro del tiempo para rápido despacho en tales períodos, sino la misma existencia del ahorro, pues el hecho de trabajar bloquearía la aplicabilidad de la excepción para cómputo de plancha que depende por definición de la posibilidad real de trabajar. Si ahorro de tiempo y excepción para cómputo fueran compatibles, parece que también esta clase de ahorro sería admisible a efectos de rápido despacho, salvo expresa previsión contractual en contrario<sup>(462)</sup>.

c) Cómputo del rápido despacho.-

El contrato puede disponer que el tiempo ahorrado a efectos de rápido despacho se compute en su totalidad ("all time saved")<sup>(463)</sup> o aplicando los mismos criterios de cómputo que

---

(461) La excepción para cómputo de plancha de los domingos y festivos (que sería de esta clase) suscita posturas notablemente diferentes en la doctrina. A veces se considera alineada con el "free time" al implicar ambas excepciones períodos que consienten el ahorro, diferenciándola en su tratamiento de otras excepciones de cómputo de la misma naturaleza (TIBERG, H., "Demurrage" pág. 515). AINSENSTEIN, L., ("Staries" pág. 124-125) se refiere a la posturas no uniforme de la jurisprudencia francesa sin tomar partido. En ocasiones se niega la posibilidad de que el trabajo en tales días pueda constituir ahorro para el cómputo de rápido despacho (FIORENTINO, A., "I contratti navali" cit. pág. 98; BRUNETTI, A., "Derecho Marítimo Privado" Tomo III, cit. pág. 144-145). LEFEBVRE, D'OVIDIO y PESCATORE ("Manuale di Diritto della Navigazione" cit. pág. 374) se refieren al trabajo en días festivos expresamente como una fórmula de ahorro de tiempo para el fletador y RIPERT, G., ("Droit Maritime" Tomo II, cit. pág. 441) sería del mismo parecer pues estos días -a diferencia del "free time"- forman 'ya' parte de la secuencia de días de plancha aunque exceptuados para cómputo.

(462) En este sentido cfr. TIBERG, H. "Demurrage" pág. 516.

(463) En "all time" 'todo' significaría que no se utilizan los criterios de cómputo generalmente más restringidos,....

dispone el contrato para la plancha ("laytime saved") aunque caben fórmulas intermedias ("working time saved"). Si la fórmula deja dudas sobre la forma de cómputo, los criterios de interpretación generalmente admitidos son los siguientes: 'Tiempo ahorrado' se referiría a 'todo' el tiempo' pues si el "dispatch money" es la contrapartida de la ventaja sobre el menor tiempo de inmovilización, la liberación anticipada del buque beneficia al armador por todo el tiempo de la anticipación; es la otra cara del razonamiento de la espera en demoras<sup>(464)</sup>. Esta premisa "de facto" cede ante el hecho de que las cláusulas de cómputo de plancha y ahorro para "dispatch money" figuren separadas de la cláusula de demoras o cuando figurando unidas se dedujera de su contexto que el ahorro de tiempo para "dispatch money" se refiere al tiempo de plancha<sup>(465)</sup>.

---

... de la plancha. En contra SMESTERS-WINKELMOLEN ("Droit Maritime et Droit Fluvial" cit. pág. 109, invocando Sentencia del Tribunal de Amberes de 7/5/1908) estima que la intención de "all time" es contar no solo los días ahorrados sino también las fracciones de día. (Cfr. en el mismo sentido BRUNETTI, A ; "Derecho Marítimo Privado" Tomo II, cit. pág. 144; quien explica la importancia de la alusión ("all time") para dejar claro que el "dispatch money" salvo pacto "va calculado por días corrientes, no laborables, o sea que la jornada se calcula de veinticuatro horas, no de doce". Vide contra esta interpretación la postura jurisprudencial inglesa rechazándola de modo expreso en "Thomason Shipping Co. Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London, Ltd." (1959) 2 Ll.L.R. pág. 296. Aún una expresión tan aparentemente clara como "all time saved" podría verse afectada por la posición relativa de la cláusula en la póliza o por términos adyacentes que influyeran en su significado (Cfr. SUMMERSKILL, M. "Laytime" pág. 258).

(464) Vide supra pág. 368 y sig.

(465) Estas reglas de interpretación que son ampliamente seguidas en derecho inglés y estadounidense parten de la decisión en "Mawson S.S. Co. v. Beyer" (1914) K.B. pág. 312 (Cfr. CARVER, T., "Carriage by sea" cit. pág. 1297).

Un aspecto interesante del cómputo del tiempo ahorrado para rápido despacho lo constituye la existencia de tiempo de plancha exceptuado por contrato para el cómputo y que la hubiera prolongado a falta de la diligencia del fletador que permitió completar la carga o la descarga antes de que apareciera la incidencia exceptuada. La doctrina distingue ante todo entre incidencias exceptuadas de aparición segura, de aquellas de aparición incierta<sup>(466)</sup>. A la primera categoría corresponden los domingos y días festivos que serían computables como tiempo ahorrado a efectos del ahorro de "dispatch money"; a la segunda, prácticamente todos los demás acontecimientos (mal tiempo, huelgas, etc.) y su carácter de computable más debatido<sup>(467)</sup>.

---

(466) La distinción es expresa en AINSENSTEIN, L, "Staries" pág. 123 y de hecho empleada por TIBERG H., "Demurrage" pág. 519.

(467) Admitiéndolo sin reservas, vide FIORENTINO, A., "I Contratti Navali" cit. pág. 98. De un modo más matizado y recomendando la necesaria precisión contractual de los términos, vide RIPERT, G., "Droit Maritime" Tomo II, cit. págs. 439-440. Negándolo, vide RODIERE, R., "Traite General de Droit Maritime" cit. pág. 285. AINSENSTEIN, L., ("Staries", pág. 124) abunda con RODIERE en el sentimiento de repugnancia respecto a las soluciones contrarias a la equidad que se derivarían de esta forma de cómputo (vide FRAIKIN, G., "A propos des clauses de dispatch money" D.M.F. 1960, pág. 131, ilustrando el problema mediante un ejemplo detallado). Ambos basarían la no admisión para cómputo del tiempo que se considera en el hecho de que los impedimentos de aparición aleatoria no tendrían razón de ser una vez que ha acabado la carga o la descarga (AINSENSTEIN, L, Ibid.) a menos que existiera una causa explícita que no se encuentra nunca (RODIERE, R. Ibid.). TIBERG, H., ("Demurrage" pág. 519) cree que de computarse supondría un premio inesperado por el fletador que no tendría función alguna que cumplir y abunda en las ideas sobre terminación de la descarga que se acaban de citar.

Esta consideración distinta de dos supuestos homogéneos por parte de la doctrina encuentra "prima facie" su apoyo en los efectos diferentes que se producirían si se utilizaran los mismos criterios de cómputo, lo que podría ir contra la lógica. Hay que recordar que se trata de interpretación de la voluntad de las partes y que una manifestación de voluntad válida para una determinada situación puede no serlo para otra. La interpretación de buena fé que exige el art. 57 del Código de Comercio primaria sobre los términos aparentemente expresos que gobiernan las dos situaciones de cómputo que se consideran(468).

El cómputo de tiempo ahorrado bajo una cláusula de rápido despacho debe afrontar el problema de la reversibilidad del tiempo o cómputo relativo entre los puertos de carga y descarga(469). El tema tiene aquí una importancia mayor ya que la tasa de demoras, es, como se ha dicho, usualmente el doble que la de "dispatch money": enjugar un día de demoras con uno de "dispatch money" ofrecería al fletador doble ventaja de la que obtendría por medio de la tasa de "dispatch money"(470).

---

(468) Faltar a la buena fé sería tratar de lucrarse de una situación en base a un apoyo formal desconectado de la intención contractual aparente. Vide DE CASTRO, F., "El Negocio Jurídico" cit. pág. 60; para quien "el principio de la buena fé se considera como auténtico principio que recibido de la Moral por el Derecho debe predominar o sustituir a los criterios jurídico-formales".

(469) Vide supra pág. 307.

(470) AINSENSTEIN, L., "Staries" pág. 115 afirma que el problema es dependiente de la tesis que se mantenga sobre la naturaleza de las demoras. Si se tratara de una cláusula penal el cómputo aislado en cada puerto sería lo procedente mientras que si fuera un suplemento de flete el cómputo conjunto sería obligado; a pesar de todo la jurisprudencia estaría a favor de la no reversibilidad de tiempo y por tanto de la cuenta de demoras y "dispatch money" en cada puerto se hiciera de modo independiente. En el mismo sentido citando "Alma Shipping Co. S. A. v. V.M. Salgaoncar & Irmaos Ltda." (1954) Q.B. 94, pág. 104, vide SUMMERSKILL, M. "Laytime" pág. 91.



Dado el carácter instrumental de las demoras, su aplicación procedería solo cuando la pérdida de tiempo comienza a perjudicar al armador lo que solo sucede por el tiempo neto perdido con lo que la reversibilidad, parece, procedería a efectos de la cuenta de demoras y "dispatch money".

## C O N C L U S I O N E S

A. El uso de los términos "estadías" y "sobreestadías" induce a confusión si se compara el significado que se les atribuye en el Código de Comercio con su empleo por la generalidad de la doctrina patria y extranjera. El problema quizá no sea exclusivamente el formal de la mera atribución de nombres diferentes a los universalmente usados con el mismo propósito, sino que afecta también al tratamiento de la institución. Tras el análisis de ambos problemas se han adoptado los siguientes criterios de terminología:

1. 'Estadías' se ha aceptado como expresión sintética referida en un sentido amplio a la totalidad del campo objeto de estudio. Se habla así en el texto de "materia de estadías", "disciplina de estadías", etc.
2. 'Plancha' se refiere al período convenido o usual para cargar o descargar el buque.
3. 'Demora', 'demoras', período 'en' o 'de' 'demora' o 'demoras' es el período que en términos generales comienza una vez que se ha concluido el período de plancha.
4. La tasa de 'demoras' puede aumentar al final del período dando origen a unas 'demoras extraordinarias'.

B. Los presupuestos históricos del derecho de estadías permiten las siguientes conclusiones:

1. Aparecen materias típicas de estadías ya en textos de la alta Edad Media (como referencia histórica más lejana relativamente homogénea con los planteamientos actuales del derecho mercantil). De hecho el tema es objeto de atención legal permanente aún desde la época clásica (Lex Rhodia).

2. El sistema legal de nuestro Código del siglo XIX ha experimentado en la regulación de las estadías una clara regresión pasando desde los elaborados y progresivos preceptos contenidos en el Consulado del Mar casi a meras alusiones descriptivas.

3. Sin variar esencialmente los supuestos de hecho, la disciplina de las estadías ha experimentado una evolución histórica claramente apreciable, aún antes de generalizarse la navegación a vapor, cuyas fases son las siguientes: En primer lugar multa administrativa por ocupación excesiva de espacio en el muelle. Más tarde, indemnización por incumplimiento del contrato en que incurre el cargador o destinatario al no cargar o descargar a tiempo. En la última fase, la disciplina de estadías ha adquirido un aspecto instrumental al servicio del armónico desarrollo del contrato.

C. En derecho comparado la panorámica del régimen de estadías permite distinguir tres sistemas característicos de regulación de la materia: El sistema del "case law" típico del derecho anglosajón (conviene destacar que como habitualmente sucede en derecho marítimo, existe un importante cuerpo de doctrina basado en la interpretación de decisiones jurisprudenciales

inglesas. Es notable que aún en fallos de tribunales de otras nacionalidades se recojan conclusiones jurídicas emanadas de tribunales ingleses que son además objeto de atención y comentarios constantes en las revistas jurídicas especializadas del continente), el sistema germánico-escandinavo y el sistema llamado latino o de la "vis maior" que agrupa a los derechos influídos por el Code de Commerce y el italiano, más progresivo en la materia. La riqueza y coherencia de este material de ayuda a la interpretación se ha contrastado en todo momento con la idea de su pertenencia a un sistema que no permite sin más el trasplante a nuestro derecho. También se ha tenido en cuenta la existencia de un movimiento internacional de unificación de los temas de estadias, hasta el momento limitado a conseguir la universalidad de los términos empleados en el tráfico y la interpretación de su alcance y contenido.

D. El estudio de las estadias como figura del derecho marítimo impone un análisis previo, con fines meramente instrumentales, del panorama de los contratos de navegación comercial que disciplinan el supuesto de un buque transportando un cargamento que ha de ser por ello cargado y descargado. La situación analizada presenta las siguientes características:

1. El Código de Comercio contiene bajo el epígrafe fletamento, una regulación fragmentaria de varios contratos, de modo que en ella podrían encontrar acomodo fácil aunque insuficiente, la mayoría de las hipótesis contractuales posibles en la actualidad de navegación comercial (fletamento al viaje, trans-

592

porte, time charter). Los preceptos del Código se refieren además en muchos casos a supuestos que desaparecieron del tráfico hace decenios y a otros que subsisten esporádicamente.

2. La doctrina se ha esforzado en definir los contornos de esos contratos obteniendo conclusiones no siempre coincidentes en aspectos tanto sustantivos como adjetivos. La aparición de L.T.M. ha tenido una influencia importante en la discusión doctrinal: positiva en cuanto amplía legalmente el horizonte de las posibilidades contractuales en materia marítima y negativa en cuanto que añade extensión a la materia sin aportar el orden necesario.

3. En todo caso el análisis realizado permite concluir razonablemente que las estadías se articulan exclusivamente en los contratos de transporte y fletamento al viaje. Como estos contratos están regulados por el Código de Comercio y la L.T.M. en sus aspectos fundamentales, serán dichos cuerpos legales los que suministren primordialmente por vía directa e indirecta los preceptos que permiten regular los supuestos de estadías. Con todo, la ley regula muy escasamente los supuestos concretos de estadías lo que obliga a una labor permanente de aplicación del derecho común y a matizar después las soluciones así obtenidas para su integración en un contexto (el del derecho marítimo) claramente diferente. Aparte del derecho objetivo, existe un abundante y elaborado clausulado de la práctica marítima que se ha tenido en cuenta en todo momento.

E. Las estadías se refieren a uno de los aspectos temporales del cumplimiento de los contratos mencionados. La determinación del comienzo del tiempo de estadías constituye uno de los temas más sujetos a conflicto en la materia. Depende del estudio de los factores que determinan el cumplimiento por el armador de su obligación de puesta a disposición del buque para carga y descarga que coincide con el fin de su obligación de navegar al puerto de carga o al de descarga: llegada del buque a un lugar jurídicamente válido para cargar o descargar; situación de aptitud objetiva del buque para que sea útil su puesta a disposición; por último, comunicación suficiente de tal aptitud al cargador o al destinatario. Pero en todo caso, la identificación técnica del momento depende, no solo de la actividad de las partes sino de circunstancias variables en las que pueden influir decisiones de terceros además de circunstancias de carácter físico que implican, las más de las veces, retrasos en las previsiones de tiempo. El estudio realizado lleva a las siguientes conclusiones:

1. El puerto de destino ( o uno de los puertos de destino cuando existan varios designados de modo opcional), o bien está definido en el contrato o éste debe prever su designación posterior en tiempo oportuno. Existe en nuestro derecho un concepto funcional de puerto establecido con alcance administrativo. Este carácter con el que se define legalmente el puerto, es suficiente y aún adecuado para los fines de las estadías. El concepto administrativo de puerto es más restringido que el que conviene a su significado geográfico-marítimo ya que reduce a aquel a zona comercial de éste: fondeadero o amarradero seguro

y dentro de éste el lugar designado por la autoridad administrativa del puerto. El Código de Comercio enuncia además algunas notas del concepto válido de puerto: ha de ser practicable y seguro.

2. Sea que el buque no haya abandonado aún el puerto de origen o que navegue ya hacia el de destino, pueden surgir impedimentos que hagan impracticable la salida o el acceso de uno u otro puerto. Los problemas que plantean tales obstáculos se resuelven con arreglo a los siguientes criterios: siempre que exista esperanza de la remoción a tiempo del obstáculo, el contrato subsiste aún cuando las partes deban incurrir en algunos sacrificios económicos producidos por los obstáculos temporales (la ley dispone que tales dispendios se consideren avería común); cuando la aventura marítima se hubiera consumado en su casi totalidad y a la llegada a destino el puerto estuviera permanentemente impedido, la solución legal en nuestro derecho coincide con la solución tradicional que en la práctica ha estereotipado en la formulación de la cláusula "near" ("so near thereunto as she may safely get"). Esta solución considera la opción más económica ya que la resolución en este estadio del contrato, ha dejado de ser solución al problema. La interpretación de la cláusula, que nunca debería prescindir de este criterio de validez general, se presta a una copiosa elaboración casuística a la que ha contribuido tanto la doctrina como la jurisprudencia marítima de los distintos derechos nacionales.



3. La elección del atraque es un punto en el que convergen de modo interesado las expectativas de ambas partes. Al armador, una vez en el medio portuario, le urge a todos los efectos la toma de atraque. El fletador tiene un interés evidente en que tal atraque sea el más adecuado para la carga o la descarga, tanto en atención a la situación de la mercancía como a las facilidades de carga o descarga del lugar de atraque. Salvo pacto, la ley resuelve el tema otorgando al fletador el derecho a designar el atraque que correrá con los gastos implícitos en su opción. Todo ello sin perjuicio de que la decisión última en materia de atraques es de la competencia de la autoridad del puerto con carácter "ius cogens".

4. El atraque ha de ser seguro y estar disponible a la llegada del buque. Ambas exigencias son esencialmente conflictivas en la práctica portuaria: al margen de otras objeciones a la seguridad, los atraques tienen normalmente distinta profundidad de agua y cumplir los requisitos de calado del buque supone limitar las opciones de atraque. La disponibilidad del atraque es idea intimamente relacionada con la congestión que es problema constante en los puertos. La falta objetiva de seguridad o disponibilidad referida al atraque impediría al buque el cumplimiento de su obligación de llegada a destino y por ello suspendería el comienzo de las estadías. Para evitar ese riesgo a cargo del armador es frecuente el uso de cláusulas cuyo efecto consiste en cargar al fletador con las consecuencias de la falta de seguridad o disponibilidad del atraque, cualquiera que sea la razón por la que dichas exigencias no hayan podido ser cumplidas por aquel ("at or off port", "always afloat", etc.).

5. La aptitud o condición del buque para que las operaciones de carga o descarga puedan tener lugar, no es concepto unívoco. En sentido estricto la aptitud es de carácter físico y se integra por la receptividad activa o pasiva (según que la fórmula de carga o descarga sea "bajo puntal" o "FIO") del buque a la carga y a la descarga. Lógicamente, los factores de conocimiento en que se manifiesta la aptitud física es empírica y definible sólo en la circunstancia concreta. Pero también exige la realización previa de formalidades administrativas (portuarias, aduaneras, sanitarias) y la ausencia de obstáculos no físicos que impidan de hecho la realización de operaciones, incluida la oposición voluntaria del Capitán.

6. El conocimiento de la aptitud por el fletador es necesario como elemento objetivo de la puesta a disposición del buque. Es el punto de referencia normal (Entre el aviso de aptitud y el comienzo del cómputo de estadías el contrato establece a veces un período denominado 'tiempo libre' - "free time"-. En tal período de tiempo se desarrollan tareas preparatorias para la carga y la descarga y su existencia puede dar lugar a dar lugar a la aparición de problemas de cómputo si el 'tiempo libre' fuera más largo de lo que exigen los preparativos y se utilizan en tareas de carga y descarga) para el comienzo de los beneficios que comporta el transcurso de los plazos de estadías. La notificación debe ser suficiente y no está sometida a forma.

F. Del estudio realizado se deduce que en nuestro derecho ha de haber siempre un plazo para la realización de las operaciones de carga y descarga.

1. Lo deseable es que tal plazo lo fijen las partes. Si no fuera así, la ley remite su fijación a los usos. La fuerza de derecho objetivo que sobre la situación adquieren los usos se deriva en este caso de la llamada de la Ley. Darán estos usos, en la mayoría de los casos, criterios de fijación más que señalamiento de plazos.

2. Junto a la fijación estricta del plazo (tantos días, tantas unidades de carga o descarga por día) existe un sistema de fijación más elástico que es el de la cláusula FAC ("As fast as the vessel can receive ... deliver"). La cláusula parece suponer un mandato de diligencia superior a la que sería exigible con carácter normal, y su estructura obedecer a un sistema 'bajo puntal' de carga o descarga, de modo que si en este sistema la cláusula es realmente útil, en el sistema FIO se convierte en poco significativa. Sin embargo contiene demasiados elementos subjetivos para que sea una fórmula absolutamente práctica.

G. La minuciosidad en el cómputo del tiempo de plancha se explica por los elevados costos de inmovilización que impone la utilización de los grandes buques modernos ("bulk-carriers", "obo", etc.). La tasa diaria de demoras es entonces tan elevada que aunque afecte a un período de sólo algunas horas, sus consecuencias son económicamente significantes. El problema de cómputo

to que afronta el intérprete es doble: interpretación de las cláusulas adoptadas por las partes y, a falta de ellas, determinación del criterio de cómputo.

1. El cómputo no pactado del tiempo debe distinguirse según se trate de modalidades de carga o descarga 'bajo puntal' o FIO.

En el primer caso, la jornada de plancha coincidiría con la jornada portuaria. En la situación FIO la jornada laboral del puerto no afectaría para nada al día de plancha que abarcaría el día natural completo.

2. Hay que indicar que los diferentes resultados de cómputo pueden sin embargo aumentar o disminuir de modo considerable el tiempo disponible para carga o descarga si existen cláusulas de reversibilidad.

3. Se han recogido las formulaciones habituales del tráfico representativas de los criterios de cómputo más usados.

H. El tratamiento jurídico de los impedimentos que afectan al transcurso del tiempo de plancha es cardinal en la sistemática general del estudio de la institución. Por una parte se hace necesario identificar la naturaleza posible de los impedimentos; su tratamiento en derecho exigirá además una toma de postura sobre el carácter de la posición jurídica de las partes durante el tiempo de estadías, pues de él depende la atribución jurídica de sus consecuencias.

1. Durante la plancha el armador cumple su obligación de puesta a disposición, y el cargador o destinatario, beneficiarios de tal prestación, realizan la carga o la descarga, que son manifestaciones externas de su disfrute de la prestación del armador. Así, el armador se encuentra cumpliendo una obligación y el fletador (cargador o destinatario), ejercitando un derecho. La posición de este último no es pues la de obligado sino la de parte contractual afectada por un "onus".

2. Los impedimentos, si son vencibles o se producen como consecuencia directa de la voluntad de las partes, producen sus efectos dentro de la esfera particular de cada parte sin afectar a la otra. No afectan por tanto a la duración de la plancha y los gastos que producen son a cargo de la parte en cuyo ámbito surgen.

3. Si el impedimento involuntario fuera además invencible con carácter permanente, daría lugar a la resolución del contrato por lo que en sus consecuencias perdería el carácter de impedimento específico de la plancha.

4. El impedimento de carácter temporal plantea un supuesto de exoneración impropia y aplicable con carácter restrictivo que prorrogaría la plancha a favor del fletador sin exonerarle del pago de los gastos generados por la prórroga.

I. Dentro aún de la esfera de cumplimiento del contrato y como recurso propio de la figura de estadías, al acabar el período de plancha comienza a favor del fletador un nuevo plazo para completar la carga o la descarga del buque que adopta diversas modalidades en cuanto a su génesis y duración. La disponibilidad de este plazo llamado de demoras, exige a cargo del fletador el pago de una tasa al armador.

1. Existen dos posiciones doctrinales que explídan de modo diferente la naturaleza jurídica de las demoras. Una dirección, vería en las demoras un incumplimiento contractual y su tratamiento sería paralelo al general de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones. Esta mora se considera "solvendi" cuando se estima que el fletador incumple una obligación al dar origen con su actividad al período de demoras; sería "mora accipiendi" cuando tal actividad se considerara deber de cooperación más que obligación. La teoría compensatoria sería, frente a la expuesta, partidaria de considerar la demora como un nuevo período de cumplimiento contractual, y los pagos que comporta de la misma naturaleza que el flete. Esta es la postura defendible en nuestro derecho donde la demora constituye un recurso específico del derecho marítimo, decantado históricamente al servicio de lograr la equivalencia de las prestaciones contractuales en el fletamento.

2. El tránsito desde plancha a demoras es automático y no exige según la ley que se haya usado en parte el plazo de plancha

(al menos a la carga) para que se produzcan las consecuencias jurídicas vinculadas a tal hecho. A la descarga, la solución sería la contraria.

3. El plazo se determina por las partes o en su defecto por la Ley. Esta remite también aquí a los usos. Aunque la Ley preconiza la existencia de un plazo de demoras usuales aún para el caso de que no hubiera pacto sobre la plancha y el plazo de ésta estuviera también fijado por el uso, el estudio de la situación obliga a conclusiones contrarias a tal posibilidad: No existe plazo usual de demoras pues el de plancha agota el tiempo necesario para carga o descarga.

4. En derecho comparado se generaliza el cambio de incidencia del fortuito del armador al fletador en el período de demora. No existe en nuestro derecho sin embargo la posibilidad de asegurar la vigencia de tal principio ni considerar a priori su posible carácter de uso normativo.

5. La tasa de demoras, generalmente diaria, se fija por las partes o por los usos. Compensa, en principio, los gastos de inmovilización del buque, aunque forfetiza las obligaciones del fletador a tal respecto. Por ello el exceso o falta de la tasa en relación con la compensación indicada, puede deberse a fines distintos del compensatorio. Los créditos por demoras, en cuanto representativos de prestación principal del fletador de la misma naturaleza que el flete, gozan de los mismos privilegios y son objeto del mismo tratamiento que la ley reserva

para el flete.

K. La ventaja económica objetivamente producida cuando por diversas razones la carga o la descarga se completan antes de acabar el plazo de plancha, cede a favor del armador cuando no hubiera pacto al efecto. Si lo hubiera ("dispatch money", "rápido despacho" o también "prima de celeridad") no plantearía otros problemas que los de interpretación contractual, fundamentalmente relacionados con el tiempo de utilización válido para generar ahorro de rápido despacho, o con el cómputo del tiempo realmente ahorrado.



## CUERPOS LEGALES ESPAÑOLES VIGENTES CITADOS

- Reglamentación General de Atraques del Puerto de Pasajes  
(O.M. de 30 de Diciembre, 1969)
- Código Civil  
Arts. 5, 1105, 1127, 1128, 1130, 1131, 1132, 1171, 1176,  
1179, 1185, 1214, 1253, 1256, 1258, 1273, 1583-1603.
- Código de Comercio  
Arts. 57, 349, 379, 477, 577, 618, 619, 624, 625, 652,  
656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 665, 666, 667, 668,  
670, 671, 673, 675, 676, 677, 678, 680, 683, 684, 685,  
688, 689, 690, 691, 692, 694, 698, 724, 743, 776, 796,  
811, 819, 854.
- Sobre facultades y atribuciones de los Comandantes de  
Marina  
(O.M. de 21 de Diciembre, 1922)
- Sobre los días oficialmente festivos  
(O.M. de 9 de Marzo, 1940)
- Reglamento General de Practicajes  
(Decreto de 4 de Julio, 1958)  
Art. 1º
- Ley de Puertos  
(Decreto-Ley de 19 de Enero, 1928)  
Arts. 13, 14 y 20
- Reglamento para la ejecución de la Ley de Puertos  
(Decreto de 19 de Enero, 1928)  
Arts. 29 y 30

- Reglamento Orgánico de Sanidad Exterior  
(Decreto de 7 de Septiembre, 1934)  
Arts. 82 y 83
- Reglamento de Servicio y Policía de las Obras e Instalaciones del Puerto de Barcelona  
(O M. de 3 de Abril, 1957)
- Reglamento de Servicio y Policía de las Obras e Instalaciones del Puerto de Bilbao  
(O.M. de 23 de Julio, 1962)
- Reglamento de Servicio y Policía de las Obras e Instalaciones del Puerto de Santander  
(O.M. de 15 de Junio, 1963)
- Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas (Testo actualizado)  
(17 de Octubre, 1947)  
Arts. 55, 57 y 76
- Ley de Transportes Marítimos de 22 de Diciembre, 1949  
Arts. 1, 2, 3, 5, 7, 8 y 10
- Reglamento General de Cámaras Oficiales de Comercio de 16 de Octubre, 1950.  
Art. 12
- Reglamento del Consejo Superior Bancario de 26 de Julio, 1929  
Art. 8.

#### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE SE CITAN

- STS 17 de Enero, 1930
- " 7 de Junio, 1962
- " 10 de Dic. 1963
- " 25 de Mar. 1965
- " 5 de Ene. 1935

## OTROS FALLOS JURISPRUDENCIALES CITADOS

## Británicos:

"Alvion S S. Corn Panama v. Galban Lobo Trading Co. S A of Havanna" (1955), 1, Q.B. 430 (C.A.). (The Rubystone).

"Armement Adolf Leppe v. John Robinson & Co. Ltd" (1917)  
2 K.B. 204.

"Barque Quilpué Ltd., v. Brown" (1904) 2 K.B. 264 (C.A.)

"The Brankelow Steamanship Co. v. Lamport and Holt" (1897)  
1, Q.B. 570.

"Burnet Steamanship Co. v. Oliver & Co. Ltd. (1934) 48 Ll.  
L. R. 238.

"Capper & Co. v. Wallace Bro." (1880) 5 Q.B.D. 163.

"Carga del Sur Cía. Naviera S A. v. Ross T. Smyth & Co. Ltd." (1962), 2 LL.L.R. 147.

"Carl Johan Hillstrom v. Gibson and Clark" (1870) 8 sess. cas. (3rd) 263, 22 L.T. 248.

"Compañía Naviera Azuero, S A. v. British Oil & Cake Mills Ltd." (1957) 2 Q.B. pág. 293.

"Charpentier v. Dunn" (1878) 15 Sc. L. R. 726.

"Dahl v. Nelson, Donkin & Co." (4, Asp. M.L.C. 392).

"E. L. Oldendorf & Co. G.m.b.H. v. Tradex Export, S. A." (1971)  
2 Ll.L.R.

"Federal Commerce & Navigation Co. Ltd. v. Tradex Export, S. A." (1977), 1, Ll.L.R. 217.

"Forest S.S. Co. Ltd. v. Iberian Iron Ore Co. Ltd." (1899)  
5 Com Cas. 83 (H.L.)

"Gilbert J. McCaul & Co. Ltd. v. J. R. Moodie & Co. Ltd."

"Government of Ceylon v. Societe Franco-Tnisiene d'Armament Tunis" (1962) 2 Q.B. 416.

"Groves McLean & Co. v. Volkart Bros" (1884) C. & E. 309

"Jones v. Adamson" (1876) vol. 1 Exch. D. 60.

"Leonis Steamanship Co. v. Rank Ltd. (1908) 1, K.B. 499.

"Matthew M'Naughton Mein v. H. Ottam" (1904) 6 Fraser (Ct. of Sess. 5<sup>o</sup> Ser) 276.

"Metcalf v. The Britannia Iron Works Co." (1877) 2, Q.B. B.D. 423

"Miguel de Larrinaga Steamanship Co. Ltd. v. Flack & Son" (1925) 21 Ll.L.R. 284.

"N.V. Maatschappi Zeevaart v. Friesacher Sohene" (1962)1, Ll. L.R. 52.

"North River Freighters Ltd. v. H. E. President of India" (1956) 1, Q.B. 333 (C.A.).

"Orpheus S.S. Co. v. Bovill & Sons" (1916) 114 L.T. 750

"Owners of Borg v. Darwen Paper Co." (1921) 8, Ll.L.R. 49.

"Owners of Steamanship Plata v. H. Ford & Co. Ltd." 14, Asp. M.L.C. 93.

"Owners of Steamanship Lovstakken v. Langbehn Bros." 3, Ll. L.R. 104.

"R. H. Dahl v. Nelson, Donkin and Co." 4, Asp. M. L. C. 172 y 392.

"Reardon Smith Line Ltd. v. East Asiatic Co. Ltd." 1938-1939 Com. Cas. 10.

"Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (1963), 1, LL, L, R, 12.

"Roland-Linie Schiffahrt G.m.b.H. v. Spillers and Others" (1956), 2, Ll.L.R. 211

"Rowland & Macwood's S.S. Co. Ltd, v, Wilson Sons & Co. Ltd. (1897) 2, Com. Cas, 198.

"Shipping Developments Corp. S. A. v. Sojuznefexport" (1971) LL.L.R.64.

"Sociedad Cañga Oceanía v. Idolinoele Vertriebs, G.m.b.H. (1964) 2, Ll.L.R. 28.

"Sociedad Financiera de Bienes Raíces v. Agrimpex Hungarian Trading Co." (1960) 1, Ll.L.R. 623

" Shield v. Wilkins" (1850) 5, Ex, 304.

"Stag Line Ltd. v. Board of Trade" (1950) 1, K.B. 536.

"Tharsis Sulphur & Copper Co. Ltd. v. Morel Bros. & Co." (1891) <sup>and others</sup> 2, Q.B. 647 (C.A.).

"Touteng and another v. Hubbard " (1802) vol. 3 B & P 291.

"Turnbull, Scott, & Co. v. William Cruikshank & Co. (1904), 7 Fraser, Ct. of Sess, 5th Ser. 265 y sig.

"Verren v. Anglo-Dutch Brick Co. (1927) Ltd. (1929) 34, Ll.L.R, 210 (C.A.

Estadounidenses:

"Continental Grain Co. v. Armour Fertilizer Works"(SD. N.Y. 1938, 22 F sup. 49

"Grace & Co. v. The H. C. Hansen"(9 CCA 1920) 273F 486.

"Maritime Bulkcarriers v. Garnek Grain Co." (1975) AMC 1826

"Union Sulphur Co. v. Perry" (1, CCA, 1910) 180 F 1)

"U.S. Shipping Board v. Frank Strike & Co. Ltd." (1926 A.C. 545.

"Yone Suzuki v. Central Argentine Ry" (2 CCA 1928) 27 F II 795.

Franceses:

Calais 1929, DMF 1929. pág. 363

Marsella 10 de Febrero, 1961

Italianos:

App. Genova 1957 D.M. 548

" " 1966 D.M.(2, Jul. 1965)

" " 1966 D.M. 310

" " 1968 D.M.

Venecia 11, Mayo, 1967

## B I B L I O G R A F I A

- AINSENSTEIN, L. - "Staries et Surestaries en Droit Francaise et comparé"  
París, 1965
- ALBALADEJO, M. - "Derecho Civil" I, Introducción y Parte General. Vol. II, La relación, las cosas y los hechos jurídicos. 5ª Edición.  
Barcelona, 1977
- " - "Derecho Civil" II, Derecho de Obligaciones Vol. I, La obligación y el contrato en general. 4ª Edición.  
Barcelona, 1977
- " - "Derecho Civil", I, Introducción y Parte General. Vol. I, Introducción y Derecho de la Persona, 6ª Edición.  
Barcelona, 1978.
- ALCALA ZAMORA, N. - "La prueba del derecho consuetudinario"  
Revista Derecho Privado, 1934, pág. 149 y sig.
- ALGUER MICO, J. - "Tratado de la avería común"  
Barcelona, 1926
- ANDERSEN, W. - "Das Seerecht der Sowjetunion"  
Hamburgo, 1968
- ARENA, A. - "L'abbandono della nave ai creditori"  
Milán, 1939
- " - "Sulla natura giuridica delle controstellie"  
Riv. Dir. Nav. 1940, I, pág. 64
- ARROYO, I. - "Relación entre Póliza de Fletamento y Conocimiento de Embarque: la cláusula de incorporación"  
Bilbao, 1977
- ASHBURNER, W. - "The Rodian Sea-Law"  
Oxford, 1909
- ASOCIACION ESPAÑOLA DE DERECHO MARITIMO - "Boletín Informativo" Nº 9, Enero 1978. Comité Marítimo Internacional - Definiciones presentadas por la Comisión de Términos en las Pólizas de Fletamentos a la Conferencia de Río de Janeiro (Traducción de Goñi Etchevers, J. L.), 1978
- ASQUINI, A. - "Gli scioperi portuari ed il corso delle controstellie"  
Riv. Dir. Com. 1921, II, pág. 54 y 203.
- AVECILLA, P. - "Diccionario de la legislación mercantil de España"  
Madrid, 1849



- BALESTRA, N. - "Riflessioni in tema di controstallie"  
Il Dir. Mar. 1967, pág. 583 y sig.
- BEITRAN DE HEREDIA, J.- "El cumplimiento de las obligaciones"  
Madrid, 1956
- BENETTINI, G. - "Istituzioni de diritto marittimo"  
Milan, 1938 -XVI
- BENITO, L. - "Derecho Mercantil"  
Valencia, 1926
- BERLINGIERI, F. - "Delle avarie e della contribuzione nelle  
avarie comuni"  
Torino, 1888
- BERLINGIERI, F. - "La determinazione del compenso (di con-  
trostallie) in proporzione al nolo"  
Il Dir. Mar. 1975, pág. 391 y sig.
- " - "Le precipue caratteristiche del diritto  
marittimo odierno e la sua struttura auto-  
noma". Il Dir. Mar. 1923, pág. 319
- " - "Nozione di porto e decorrenza delle sta-  
llie". Il Dir. Mar. 1976, pág. 502 y sig.
- " - "Profilo dei contratti di utilizzazione della  
nave". Il Dir. Mar. 1962, pág. 417
- " - "Stallie e controstallie"  
Tomo I, Problemi Generale. Le stallie  
Milan, 1970
- " - "Verso l'unificazione del Diritto del Mare"  
2ª serie. Genova, 1933-41 - Sull'autonomia  
del Diritto Marittimo; pág. 329 y sig.
- BIMCO - "The Baltic and International Maritime Con-  
ference; Forms of approved documents"  
Edición continua.
- BOI, G. M. - Comentarios a Sentencia del Tribunal de  
Casación de 19 de Octubre de 1971.  
Il Dir. Mar. 1973, pág. 255
- " - "In tema di stallie e controstallie"  
Il Dir. Mar. 1973, pág. 272
- BOITEAUX, L. - "La Fortune de Mer; la bassin de securite  
et les debuts de l'assurance maritime"  
Paris, 1968.
- BOLAFIO, L. y  
VIVANTE, C. - "Il Codice di Commercio commentato"  
Vol. III, "Del Commercio Marittimo e della  
Navigazione" Comentarios de ASCOLI, P., obra  
revisada por MONTESORI, R. y ASCOLI, G.  
Torino, 1923

- BONNECASE, J. - "Precis élémentaire de Droit Maritime"  
Paris, 1932
- " - "Le droit commerciale maritime; son parti-  
cularisme; son domain d'application et sa  
methode d'interpretation"  
Paris, 1931
- BOYENS, E. - "Das deutsche Seerecht" Tomo II  
Leipzig, 1901
- BRITISH SHIPPING LAWS - Edición al cuidado de HEWSON, B., COLINVAUX,  
R. y McGUFFIE, K. Vol. VII, "General Average"
- BROSETA PONT, M. - "Manual de Derecho Mercantil"  
Madrid, 1977
- BRUNETTI, A. - "Derecho Marítimo Privado Italiano"  
(Versión española anotada por R. Gay de  
Montella). Tomo II, "Las obligaciones"  
Barcelona, 1950
- " - "Gli usi locale"  
Riv. Dir. Com. 1911, pág. 32
- CANO, J. I. - "La mora"  
Imp. en Jaén, 1978
- CARVER, Th. - "Carriage by sea"  
12ª edición al cuidado de COLINVEAUX, R.  
Londres, 1971.
- CASANOVA, M. - "I contratti di utilizzazione della nave in  
una trattazione recente"  
Il Dir. Mar. 1963, pág. 478
- CASTAN, J. - "Derecho Civil Español Común y Foral"  
Derecho de Obligaciones  
Madrid 1975.
- " - "Derecho Civil Español Común y Foral"  
Tomo I. Introducción y Parte General.  
Vol. I. Ideas Generales. Teoría de la  
norma jurídica.  
Madrid, 1975
- CELERIER, P. - "Histoire de la navigation"  
Paris, 1956
- CHITTY, - "On contracts"  
Londres, 1955
- CICU y MESSINEO - "Trattato di diritto civile e commerciale"  
Vol. XVI, Tomo I

- COBIANCHI, V. - "Valore della clausola FIO e limiti della sua applicazione"  
Il Dir. Mar. 1949, pág. 506
- CODE MARITIME POLONAIS- Traducción francesa bajo la dirección de RODIERE, R.  
Paris, 1970
- CODIGO de las costumbres marítimas de Barcelona hasta aquí vulgarmente llamado LIBRO DEL CONSULADO"  
Traducción al castellano de Antonio Company y Palau  
Madrid, 1791
- COLIN, A. - "La navigation commerciale au XIX siecle"  
Paris, 1901
- COLIN Y CAPITANT - "Curso elemental de Derecho Civil"  
Tomo III, Traducción de DE BUEN, D.,  
Madrid, 1943
- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD) - "Pólizas de Fletamento"  
Nueva York, 1974
- CONSEJO SUPERIOR DE CAMARAS DE COMERCIO Y NAVEGACION - "Recopilacion de Usos, Costumbres y Prácticas Mercantiles seguidos en España"  
Madrid 1964
- CORPUS IURIS CIVILIS - Edición al cuidado de KRUEGER, P. y MOMSEN, T.  
Berlin, 1928
- COSCOLLUELA, L. - "Administración Portuaria"  
Madrid, 1973
- COSSIO, A. de - "Instituciones de Derecho Civil"  
1, Parte General. Derecho de Obligaciones  
Madrid, 1975
- CRESP ET LAURIN - "Cours de Droit Maritime" Tomo II  
Aix-Paris, 1876-1885
- CROME, C. - "System des deutschen Bürgerlichen Rechts"  
Tomo II,  
Tubinga y Leipzig, 1902
- CURTI, A. - "Manual de Derecho Mercantil Inglés"  
Traducción de RUIZ SALAS, J. M.  
Madrid, 1931

- CHARLESWORTH, J. - "Mercantile Law"  
New York y Chicago, 1971
- CHAVEAUX, P. - "Traité de Droit Maritime"  
Paris, 1958
- DANJON, D. - "Tratado de derecho marítimo"  
Tomo II, "Fletamento, Pasaje, Averías"  
Traducción de RODRIGUEZ RAMON, A.  
Madrid, 1934
- " - "Droit Maritime", Tomo III  
Paris, 1929
- DAVIES, D. - "The 'arrived ship' concept and time  
lost waiting for berth clause"  
Londres, 1977
- DE CASTRO, F. - "Derecho Civil Español", Tomo I  
Madrid, 1955
- DE SIMONE, G. - "L'ordinamento giuridico delle stallie  
e constrostallie nel diritto italiano"  
Il Dir. Mar. 1925, pág. 288-289
- " - "Gli usi commerciale marittime"  
Nápoles s/f
- DE VALROGER, L. - "Droit Maritime; Comentaire Theorique  
et pratique du Livre II du Code de Commerce"  
Tomo II  
Paris, 1883-1886
- DENISSE, - "Du fret considéré dans ses rapports avec  
l'abandon, l'afretment, les avaries com-  
munes et les assurances maritimes (Tesis)  
Poitiersm 1901
- DIEZ PICAZO, L. y  
GUILLON, A. - "El retardo, la mora y la resolución de los  
contratos sinalagmáticos" A.D.C. 1969 II  
pág. 395
- " - "Sistema de derecho civil" Vol. I.  
Introducción. Derecho de la Persona.  
Negocio Jurídico.  
Madrid, 1975
- DOMINEDO, F. - "Sistema dei contratti de utilizzazione  
della nave"  
Milán, 1937
- " - "Nolegio e trasporto marittimo" Riv. Dir.  
Nav. 1937, I, pág. 117
- " - "Il sistema dei rapporti de utilizzazione  
della nave e dell'aeromobile"  
Riv. Dir. Nav. 1965, pág. 11
- DORFLES, G. G. - "Validita, natura, limiti e portata della  
clausola FIO"  
Il Dir. Mar. 1959, pág. 199

- DUFOURMANTELLE, R. - "La force majeure dans les contrats civils au commerciaux et dans les marchés administratifs"  
Paris, 1920
- DUQUE, J. F. - "La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en Derecho español"  
R.D.N. Madrid, Jul/Sep. 1970, pág. 357.
- " - "La empresa de carga y descarga" como apéndice de Girón Tena, J. "El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico"  
Bilbao, 1959
- ECHEVARRIA RIVERA, L. - "El transporte marítimo"  
Pamplona, 1937
- ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA - Ed. por Francisco Seix  
Barcelona (sin fecha de edición)
- ENNECERUS-KIPP-WOLF - "Derecho de Obligaciones"  
Tomo II, Vol. II, ENNECERUS LEHMAN.  
Traducción española con anotaciones de PEREZ GONZALEZ, B. y ALGUER, J.  
Barcelona, 1966
- ESCRICHE, J. - "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia por J. Escriche"  
Nueva edición reformada y considerablemente aumentada por los doctores J. Vicente y Caravantes y L. Galindo y de Vera  
Madrid, 1874
- ESPIN, D. - "Manual de Derecho Civil Español"  
Vol. I, Parte general, 5ª ed.  
Madrid, 1974
- " - "Manual de Derecho Civil Español"  
Vol. III, Obligaciones y Contratos.  
Madrid, 1974
- EXNER, A., - "De la fuerza mayor en el derecho mercantil romano y en el actual"  
Traducción de MIÑANA Y VILLAGRASA, E.  
Madrid, 1905
- FALZEA, A. - "L'offerta reale"  
Milán, 1947
- FARIÑA, F. - "Derecho Comercial Marítimo"  
Tomo II  
Barcelona, 1955
- FERRARA, F. - "Trattato di Diritto Civile", Vol. I  
Roma, 1921

- FERRARINI, S. - "I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile"  
Roma, 1947
- " - "In tema di controstallie straordinaria"  
Il Dir. Mar. 1965. pág. 161 y sig.
- " - "L'incidenza del fortuito sul decorso della stallie e la clausola 'as fast as vessel can deliver'"  
Riv. Dir. Nav. 1941 - XX pág. 275 (1-2)
- " - "Sulla natura giuridica dei controstallie"  
Riv. Dir. Nav. 1943-1948, II, pág. 54 y 88
- " - "Portata e limiti della validita della clausola FIO e simili"  
Riv. Dir. Nav. 1959, I, pág. 178
- FERNANDEZ RUIZ, J. L. - "El práctico del puerto y el contrato de practicage"  
Barcelona, 1969
- FIATTE, R. - "Les effets de la Force Majeure dans les Contrats" (Tesis)  
Paris, 1932
- FIorentino, A. - "I contratti navali"  
Nápoles, 1959
- FISCHER, H. A. - "Fiktionen und Billder in der Rechtswissenschaft"  
Archiv für die Zivilistische Praxis nº 117 pág. 143 y sig.
- FRAIKIN, G. - "A propos des clauses de despatch money"  
D.M.F. 1960, pág. 131
- FROSSARO, J. - "La distinction del obligations de moyens el des obligations de resultat"  
Paris, 1965
- GAETA, D. - "Le fonti del diritto della navigazione"  
Milan, 1965
- GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRIA, F. - "Tratado de Derecho Marítimo Español"  
Tomo V. Fletamentos y Transportes Maritimos  
Bilbao (sin fecha de edición)
- GANDOLFO, E. - "La telegrafia senza filo nel Diritto Marítimo"  
Genova, 1905
- GARCIA VILLAVARDE, R. - "La exclusión de socios, causas legales"  
Madrid, 1977

- GARIBI UNDABARRENA, J.M.- "Derecho Maritimo Practico"  
Bilbao, 1958
- GARRIGUES, J. - "Curso de Derecho Mercantil"  
Tomo I, 7ª ed.  
Madrid, 1976
- " - "Curso de Derecho Mercantil"  
Tomo II, 6ª ed.  
Madrid, 1974
- " - "Los usos de comercio. Significación para el derecho mercantil".  
Rev. Derecho Privado. Noviembre 1944  
nº 332, pág. 822
- GAY DE MONTELLA, R. - "Código de Comercio Español Comentado"  
Tomo IV, Vol. II, pag. 378  
Barcelona, 1936
- GHIONDA, F. - "Il problema dell'incidenza del fortuito e sua influenza sulla natura giuridica delle controstallie"  
Riv. Dir. Nav. 1942, pág. 165
- " - "Studii sul contratto di trasporto. I natura giuridica dell'attivita per la consegna ed il ritiro del carico"  
Riv. Dir. Nav. 1941, XX pág. 213
- GIAMPICCOLO, G. - "La dichiarazione recettizia"  
Milán, 1959
- GILMORE Y BLACK, . - "The Law of Admiralty", 2ª ed.  
Mineola (N Y.) 1975
- GIRON TENA, J. - "La evolución de la estructura y significado económico jurídico de la empresa en Derecho Marítimo"  
Valladolid, 1958
- " - "Apuntes de Derecho Mercantil" (Introducción)  
Madrid, 1977-1978
- " - "El Naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico"  
Bilbao, 1959
- GOLDSCHMIDT, R. - "Universal Geschichte des Handelsrechts"  
Stuttgart, 1891
- GOMEZ DE LA SERNA Y REUS Y GARCIA - "Código de Comercio concordado y anotado"  
4ª Ed.  
Madrid, 1863
- GONDRA ROMERO, J. Ma - "Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo"  
Madrid, 1970
- GORLA, G. - "Le scuole di diritto degli Stati Uniti"  
Riv. Dir. Com, 1950, pág. 320

- GONZALEZ HUEBRA, P. - "Curso de Derecho Mercantil"  
Tomo II,  
Madrid, 1854
- GONZALEZ REVILLA, L. - "La hipoteca naval en España"  
Madrid, 1888
- GOVARE, J. P. - "Staries, surestaries et dispatch money"  
Paris, 1928
- GRANDMAISON, M. de R. - Nota sobre Sentencia Caen 25/4/1958 en  
D.M.F., 1962, pág. 703
- GRAZIANI, A. - "Apunti in tema di controstellie"  
Riv. Dir. Nav. 1935, I.
- " - "Effetti del caso dortuito sul decorrere  
delle stellie e controstellie"  
Riv. Dir. Nav. 1936, pág. 3
- " - "Studii di diritto commerciale e maritimo"  
Nápoles, 1963
- GRIGOLI, M. - "La natura giuridica delle controstellie"  
Riv. Dir. Nav. 1964
- GUERRA. P. - "Le controstellie quale risarcimento  
di danni"  
Riv. Dir. Nav. 1949, II, pág. 54 y 101
- GUTIERREZ ALVIZ, F. - "Diccionario de Derecho Romano"  
Madrid, 1948
- GUTIERREZ DE LA CAMA-  
RA, J. M. - "Derecho Marítimo"  
Madrid, 1956
- GUTTERIDGE, .. - "Diritto commerciale inglese"  
Riv. Dir. Com. 1939, I. pág. 229
- HARING, C. H. - "Trade and navigation between Spain and the  
Indies in the time of the Hapsburgs"  
Cambridge, 1918
- HERNANDEZ BORONDO, F. - "Sobre la aplicación en España de los  
Rooles de Oleron"  
El Escorial, 1928
- HERNANDEZ GIL, A. - "Derecho de Obligaciones" Tomo II  
2ª reimpresión  
Madrid, 1960
- HERNANDEZ YZAL, S. - "Economía marítima"  
Barcelona, 1968
- HORS Y BAUS - "Acaecimientos extraordinarios en el mar que  
pueden ser calificados de avería común"  
R.D.M. 1947, pág. 450



- HOLDSWORTH, - "A history of English law"  
Londres, 1966
- JANTZEN, J. - "La clause 'as near as'"  
R.M.M.C. (DOR), 24, I
- " - "Les obligations de l'affrètement"  
Rev. de Droit Mar. Compare, 1925  
pág. 11 y sig.
- KROGER, H. - "Nebenleistungen bei gegenseitigen  
Verträgen"  
Stuttgart, 1935
- KRUEGER Y MOMSEN - "Ed. 15ª del "Corpus Iuris Civilis"  
Berlin, 1928
- KUNERT, J. - "Transakcje W Handlu Morskim"  
Varsovia, 1958
- LA LAGUNA, . - "Jurisprudencia y fuentes del Derecho"  
1969
- LANFRANCA, E. - "Costumbres marítimas jurídico-mercantiles"  
R.D.P. Tomo I, 1914, pág. 248
- LANGLE, E. - "Manual de Derecho Mercantil Español"  
Tomo I,  
Barcelona, 1950
- LARENZ, K. - "Derecho de Obligaciones"  
Traducción de SANTOS BRIZ, J.  
Madrid, 1958
- "Metodología de la ciencia del derecho"  
Traducción de GIMBERNAT ORDEIG, E.  
Barcelona, 1966
- LEFEBVRE, D'OVIDIO  
Y PESCATORE - "Manuale di diritto de la navigazione"  
Milan, 1969
- LYON-CAEN, CH. et  
RENAULT, L. - "Manuel de Droit Commercial" 10ª ed.  
Paris, 1910
- " - "Traite de Droit Commercial" 5ª ed.  
Tomo V  
Pinchon, 1935
- LOEWENHEIM, U. - "Streifzüge durch das Americanische'  
Rechtsleben"  
Z.H.R. 1951, II-III, pág. 109

- MANARA
- "Introduzione alle studio della lege del mare" Tomo I  
Padova, 1929
- MANCA, P.
- "Commento alle convenzione internazionali maritime", Vol. II  
Milán, 1975
- "
- "Note sulla clasificazione dei contratti di utilizzazione della nave"  
Riv. Dir. Nav. 1962, pág. 189
- "
- "Studii dil diritto della navigazione"  
Tomo II, h  
Milan, 1961
- MARESCA, U.
- "Sulle clausole 'FULL' o 'FIO'"  
Dir. Mar. 1950, pág. 205
- MARTI DE EIXALA, R.
- "Instituciones de Derecho Mercantil de España"  
Barcelona, 1875
- MATEESCO, M.
- "Le droit Maritime sovietique face au<sup>r</sup> droit occidental"  
Paris, 1966
- MENENDEZ, A.,
- "La responsabilidad del naviero por actos del Capitán en nuestro Código de Comercio"  
Rev. Der. Mercantil, 1967, pág. 19
  - "La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compraventa mercantil"  
R.D.M. 1951 pág. 245 y sig.
  - "La venta CIF"  
Madrid, 195
  - "El contrato de pasaje marítimo"  
Centenario de la Ley del Notariado.  
Vol. IV, pág. 226 y sig.
- MESSINEO, F.
- "Manuale di diritto civile e commerciale. Codici e norme complementari" 9ª ed.  
Milán, 1959
- MOSSA, L.
- Historia del Derecho Mercantil en los siglos XIX y XX" Traducción de HERNANDEZ BORONDO.  
Madrid, 1948
- MUSTILL, M.
- "pseudo-demurrage and the arrived ship"  
Gothenburg, 1974
- NATOLI, U.
- "L'attuazione del rapporto obbligatorio"  
Milan, 1974

- NICOLO, .
- "L'adempimento dell'obbligo altrui"  
Milan, 1936
- NUEVA ENCICLOPEDIA  
JURIDICA
- editada por Francisco Seix  
Barcelona, 1956
- NUNZIATA, F.
- "La controstaillie quale suplemento  
di nolo"  
Riv. Dir. Nav. 1949, pág. 108
- "
- "Observazione in tema de consegna e di  
riconsegna nel trasporto marittimo.  
Riv. Dir. Nav. 1966, I, pág. 123.
- NUÑEZ LAGOS, M.
- "El enriquecimiento sin causa en el  
derecho español"  
Madrid, 1934
- PAPENHEIM, M.
- "Handbuch des Seerecht" Vol. III  
Munich y Leipzig, 1918
- PARDESSUS, F.
- "Collection de Lois Maritimes ante-  
rieures au XVIIIe siecle"  
Paris, 1928
- PARDESSUS, J. M.
- "Cours de Droit Commercial" 6<sup>a</sup> ed.  
Tomo II,  
Paris, 1856
- PAONESCO, A.
- "L'unification international des Privi-  
leges et Hypoteques en Droit Maritime  
et Droit Fluvial"  
Paris, 1933
- PERSIANI, M.
- "Poliza de carico en relazione al Charter  
Party"  
Dir. Mar. 1951, pág. 419
- PETERS, R.
- "Der beginn der Liegezeit nach See und  
Binenschiffahrtsrecht unter Bercksichti-  
gung gebrauchlicher Charterformulare"  
Übersee Studien, Cuaderno 32,  
Berlín, 1964
- PIEDELIEVRE, A.
- "Les relations contractuales créés par  
les Charter-Parties" en "L'affretement  
par Charter-Partie"  
Paris, 1964
- POOR, W.
- "American Law on Charter Parties and  
Bills of Lading"  
Albany, 1930

- PRUSMANN, - "Seehandelsrecht"  
Munich, 1968
- PUENTE MUÑOZ, T. - "El lugar del cumplimiento des la obli-  
gación, en especial en la esfera de la  
compraventa civil y mercantil"  
Revista Crítica del Derecho Inmobiliario  
1968, pág. 905
- PUIG BRUTAU, J. - "Fundamentos de Derecho Civil" Tomo I.  
Vol. II.  
Barcelona, 1959
- PUIG PEÑA, F. - "Tratado de Derecho Civil Español"  
Tomo IV. Obligaciones y Contratos. Vol. I.  
Madrid, 1958
- RADBRUCH, G. - "El espíritu del derecho inglés"  
Traducción de VELA, F.  
Madrid, 1958.
- RICARDELLI, G. - "Sulle clausole che derogano alla  
disciplina legale delle stallie"  
Riv. Dir. Nav. 1960
- RIGHETTI, G. - "La Compravendita di nave"  
Padova, 1961
- RIPERT, G. - "Traité de Droit Maritime" 4<sup>a</sup> ed.  
Tomo II  
Paris, 1952
- ROCCO, A. - "Principios de Derecho Mercantil"  
R.D P. 1931, I, pág. 118
- RODIERE, R. - "Lois Maritimes Nordiques" (Suede-  
Danemark-Norvege-Finlande)  
Paris, 1972
- " - "Traite General de Droit Marivime"  
Tomo I  
Paris, 1967
- ROPLIGA, G. - "Die Geschichte der Englischen See-  
versicherung"  
Weisenburg, 1956
- ROSSI, P. - "In tema di Controstallie, di 'limi-  
tation of action' e di trasporto unita-  
rio con frazionamento del carico in piu  
polizze" Riv. Dir. Nav. 1972, pág. 215
- RUBIO, J. - "El fletamento en derecho español"  
Madrid, 1953

- RUGGIERO, R. - "Instituciones de Derecho Civil"<sup>r</sup>  
Traducción de la 4ª ed. italiana de  
SERRANO SUÑER, R. y SANTA-CRUZ TEJEIRO, J.  
Tomo II, Vol. I  
Madrid (sin fecha de edición)
- RUIZ, S. - "La cláusula 'dispatch money'"  
Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia  
Tomo 140, pág. 48
- SALVADORE, F. A. - "Stallie e contro stallie"  
Milan, 1913
- SANCHEZ ANDRES, A. - "Reflexiones críticas sobre la avería  
común" Estudios de Derecho Mercantil  
en homenaje a RODRIGO URÍA,  
Madrid, 1978
- SANCHEZ, A. y GOÑI J.L. - "El Congreso de Amberes sobre Fletamento  
y Transporte combinado"  
R.D.M. Enero-Marzo, 1976, pág. 124
- SANCHEZ CALERO, F. - "Determinación del daño en las mercan-  
cías transportadas por mar, cláusula  
bordo a bordo y suspensión de la pres-  
cripción"  
R.D.M. 1958, pág. 197.
- " - "El contrato de transporte marítimo de  
mercancías"  
Roma-Madrid, 1957
- " - "Instituciones de Derecho Mercantil" 7ª ed.  
Valladolid, 1978
- " - "Los conocimientos emitidos en virtud de  
una póliza de fletamento en la Ley de 22  
de Diciembre de 1949"  
Estudio homenaje al Prof. Garrigues.  
Vol. I. pág. 397 a 411  
Madrid, 1971
- SCARDIGLI, M. - "In tema di stallie durante l'attesa della  
nave per il turno di accosto alla banchina"  
Riv. Dir. Nav. 1972, pág. 195
- SCIALOJA, A. - "Sistema del diritto della Navigazione"  
2ª ed. Vol. I, R  
Roma, 1929
- SCRUTTON, Th. E. - "On Charter Parties and Bills of Lading"  
Ed. 17ª  
Londres, 1964
- SCHAPS, G. - "Das Deutsche Seerecht"  
Berlin und Leipzig, 1921
- SCHAPS-ABRAHAM - "Das Deutsche Seerecht" III  
Berlin, 1962

- SCHELEGELBERGER, F. y  
LIESECKE, R. - "Seehandelsrecht"  
Berlin y Frankfurt, 1964
- SMESTERS-WINKEIMOLEN - "Droit Maritime et Droit Fluvial"  
Vol. II  
Bruselas y Paris, 1933
- SOLER Y CASTELLO, F. - "Código de Comercio Anotado" 2ª ed.  
Madrid, 1886
- SOTO NIETO, F. - "El caso fortuito y la fuerza mayor;  
los riesgos de la contratación"  
Barcelona, 1965
- SPASIANO, E. - "I contratti di utilizzazione della nave  
e dell'aeromobile"  
Il Dir. Mar. 1964, pág. 522
- SUMMERSKILL, M. - "Laytime"  
Londres, 1966
- TIBERG, H. - "The Law of Demurrage"  
Estocolmo, 1971
- TORRENTE, A. - "I contratti di utilizzazione della  
nave o dell'aeromobile"  
Milan, 1964
- TRESPOLI, - "Gli usi mercantili"  
Milán, 1907
- TURCO, E. - "Sulla natura giuridica del compenso di  
controstallie"  
Riv. Dir. Nav. 1972, pág. 176
- URIA, R. - "Aspectos parciales del Time Charter  
R.D.M. Tomo IX, 1951, pág. 73
- " - "Derecho Mercantil" Ed. 11ª  
Madrid, 1977
- " - en "Estudios homenaje a Garrigues"  
Reforma de la Legislación Marítima.  
Madrid, 1971, pág. 442
- ALVERDE, C. - "Tratado de Derecho Civil Español"  
Tomo III, Derechos Personales o de  
Obligaciones"  
Valladolid-Madrid, 1913
- OUSEND, C. - "A compendium of commercial law"  
New York y Chicago, 1971

VICENTE Y GELLA, A.

- "Curso de Derecho Mercantil Comparado"  
4ª ed.  
Zaragoza, 1960

VON TUHR, A.

- "Tratado de las Obligaciones"  
Traducción de ROCES, W. Tomo I  
Madrid, 1934

WAGNER-PAPENHEIM

- "Handbuch des Seerechts"  
Leipzig, 1884-1918

WAHL, A.

- "Precis Theorique et pratique de Droit Maritime"  
Paris, 1924

WAROT, J.

- "La clause 'aussi près que ...' et les clauses de 'safe port' et de 'safe berth' dans les charter parties"  
Droit Maritime Français 1960, pág. 387

WUSTENDORFER, H.

- "Newzeitliches Seehadlesrecht"  
2ª ed.  
Tubinga, 1950

ZABALA y ALLENDE

- "El Consulado y las Ordenanzas de Comercio de Bilbao"  
Bilbao, 1907